



Sincelejo, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2.021)

Referencia: Conciliación extrajudicial en derecho

Radicado No: 70 001 33 33 006 2.020 00164- 00¹

Convocante: David Alfonso Gamarra Manjarrez

Convocada: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Asunto: Auto que aprueba la conciliación radicada en la Procuraduría 44 Judicial II Administrativa con el No. 15.739. Tema: Reconocimiento de la sanción moratoria a docente oficial por el pago tardío de las cesantías (Leyes 244 de 1.995 y 1.071 de 2.006).

1. Antecedentes.

1.1. La solicitud de conciliación.

1.1.1. Partes.

Convocante: David Alfonso Gamarra Manjarrez, identificado con la C.C. No.92.186.298, quien actuó a través de apoderada facultada para conciliar, reconocida como tal por la procuradora Judicial.

¹ El expediente lo integran las actuaciones que están registradas en la plataforma Justicia XXI Web/Tyba.

Convocadas:

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien actuó a través de su representante legal/judicial, apoderado general² y apoderado sustituto, facultado para conciliar³, reconocidos por la procuradora judicial.

Departamento de Sucre-Secretaría de Educación Departamental.

1.1.2. Los hechos en que se fundamenta la solicitud de conciliación.

El convocante en su condición de docente oficial solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 1 de abril de 2.019.

La entidad decidió la solicitud mediante la Resolución No. 765 del 8 de julio de 2.019.

El 15 de julio de 2.019 venció el término legal que la entidad convocada tuvo para pagarle al convocante las cesantías.

² Dr. Luis Gustavo Fierro Maya actuó como representante legal judicial de la entidad, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica delegado para ese fin mediante las Resoluciones 15.068 del 28 de agosto de 2008 y 2029 del 4 de marzo de 2009. El Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos a quien se le otorgó poder general mediante las E.P. No. 522 del 28 de marzo de 2019 de la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, No. 480 del 3 de mayo de 2019 de la Notaría 28 del Círculo de Bogotá, No. 1230 del 11 de septiembre de 2.019 de la misma notaría.

³ Néstor Rafael Triviño García, portador de la C.C. No. 1.151.444.145 y de la T.P. No. 274.21, vigente según URNA.

La entidad convocada pagó las cesantías el 26 de agosto de 2.019.

Por tanto, se produjo una mora de 42 días.

El 31 de octubre de 2.019 la parte convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

La entidad convocada no respondió.

1.1.3. Objeto de la conciliación extrajudicial.

La parte convocante pretende que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la sanción moratoria, establecida en la Ley 1.071 de 2.006, indexada.

1.1.4. Fundamento jurídico de la solicitud de conciliación.

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15.
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

La parte convocante afirmó, que el acto administrativo ficto desconoce las normas anteriores, porque ella tiene derecho a que la

entidad convocada le reconozca y pague 42 días de mora, que equivalen a \$4.476.874, indexados, tomando en cuenta el salario diario de \$106.592.

1.2. Lo conciliado.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo concepto favorable de su comité de conciliación y defensa judicial, y actuando a través de su apoderado sustituto facultado para conciliar en los términos indicados por la entidad, ofreció lo siguiente:

No. de días de mora	40
Asignación básica	\$ 3.441.918
Valor de la mora	\$ 4.589.224
Valor a conciliar	\$ 4.130.302 (90%)

No reconoció indexación.

Ofreció pagar la suma anterior, un mes después de la fecha en la que se comunique el auto que apruebe la conciliación.

Expresó, que la entidad no reconocerá intereses dentro del mes siguiente a la fecha en la que quede ejecutoriado el auto.

La parte convocante aceptó la propuesta, ya que así lo anotó la Procuradora 44 Judicial II en el acta de conciliación, quien aportó documentos que evidencian el trámite de la conciliación con fundamento en los lineamientos dados por el Procurador General de la Nación a través de las Resoluciones No. 127 del 16 de marzo de 2.020, 312 del 29 de julio de 2.020, expedida con motivo de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por la pandemia del Covid-19, para garantizar el servicio público de la conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo.

1.3. Concepto de la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos.

La Procuradora Judicial expresó lo siguiente:

“Considera el Despacho que en su aspecto formal se encuentra ajustado a derecho por cuanto la fórmula propuesta por la entidad convocada y aceptada por el extremo convocante contiene obligaciones claras, expresas y exigibles en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado (sanción moratoria), su cuantía y el plazo acordado para el pago. De igual modo se observa que el acuerdo reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998) por cuanto al recaer la controversia sobre la legalidad de un acto ficto, la pretensión no está sujeta a este fenómeno procesal; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de

carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998) toda vez que el núcleo de la controversia no se encuentra relacionado con un derecho salarial o prestacional de aquellos que son irrenunciables sino que versa sobre una sanción derivada de la mora en el reconocimiento y pago de una prestación que por lo mismo es perfectamente disponible por los convocantes; *(iii)* las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes y memoriales de sustitución de poder que reposan en el expediente; *(iv)* obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, tales como: **1)** Solicitud de conciliación extrajudicial congruente con el acuerdo conciliatorio celebrado; **2)** Poder otorgado por el convocante; **3)** Derecho de petición de pago de sanción moratoria de fecha 31/10/2019; **4)** resolución 0765 del 8 de julio de 2019, que reconoce y ordena el pago de cesantías parcial; **5)** Recibo del BBVA de fecha 02/09/2019; **6)** Prueba de la asignación básica devengada por el convocante en la vigencia fiscal que se debe tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria en el presente caso, de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, para lo cual aportó comprobante de lo devengado como salario durante los meses junio, julio y agosto de 2019; **7)** Constancia de haberse realizado el traslado previo de la solicitud de conciliación a la Convocada y de igual manera traslado a la Agencia Defensa Jurídica del Estado; **8)** Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la cual consta la decisión de CONCILIAR y los parámetros de la propuesta conciliatoria presentada en esta audiencia; *(v)* por último considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se ajusta integralmente a las reglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de tal suerte que no solo es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena, habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arrojado con la solicitud de conciliación. En este punto conviene resaltar que a la luz de las reglas jurisprudenciales previamente referidas, luce claro para el Ministerio Público que el plazo para el pago efectivo de la cesantía solicitada por el convocante se excedió y como quiera que los recursos relacionados con este concepto fueron puestos a su disposición el 26/08/2019, es forzoso concluir que durante ese periodo se produjo la mora de que trata la ley 1071 de 2006 y por lo mismo hay lugar al pago de la sanción moratoria durante el periodo liquidado por la entidad convocada en la propuesta que se allega, operación que al tener como base un porcentaje inferior a la

totalidad que estaría llamada a pagar en el evento de una condena judicial resulta favorable para el patrimonio público amén de que no están dados los presupuestos señalados en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social para que se configure la extinción de la sanción por causa de la prescripción. Por las razones expuestas se avala por parte de este Agente del Ministerio Público el acuerdo celebrado en esta audiencia, máxime que el mismo es resultado visible de las mesas de trabajo que en asocio con la entidad convocada se han venido adelantando por parte de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, de tal suerte que al ser respetuoso de las disposiciones legales y de los precedentes jurisprudenciales consolidados en la materia se solicita comedidamente al señor Juez Administrativo se sirva impartirle aprobación.”

2. Consideraciones.

2.1. El asunto es de conocimiento de esta jurisdicción y el juzgado es competente para decidir si aprueba o no la conciliación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 104-4, 155 numeral 2, art. 156 numeral 3 y 157 de la Ley 1.437 de 2.011, y el art. 24 de la Ley 640 de 2.001.

2.2. La parte convocante actuó a través de apoderada facultada para conciliar. El poder fue reconocido por la agente conciliadora mediante auto del 19 de mayo de 2.020, que admitió la solicitud de conciliación.

La entidad convocada actuó a través de su representante legal judicial, apoderado general facultado para conciliar y apoderado sustituto facultado para conciliar, quien hizo la oferta de conciliación

que determinó el comité de conciliación de la entidad. Los poderes fueron reconocidos en la audiencia del 14 de septiembre de 2.020.

2.3. El medio de control a través del cual se puede plantear el reconocimiento del derecho sobre el cual recayó la conciliación es el de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 Ley 1.437/11).

2.4. El término para el ejercicio de dicho medio de control no ha caducado (art. 164 numeral 1, literal d) Ley 1.437/11), dado que la parte convocante el día 31 de octubre de 2.019 presentó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, entidad competente (Ley 91 de 1.989, art. 56 Ley 962 de 2.005⁴ y Decreto 2831 de 2.005), solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías; solicitud que no fue resuelta por la entidad, en consecuencia, se configuró un acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo (art. 83 Ley 1.437/11), cuya nulidad se puede pretender en cualquier tiempo.

2.5. El derecho sobre el cual recayó la conciliación, este es el derecho que tiene la parte convocante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, es conciliable,

⁴ Derogado por el art. 336 de la Ley 1955 de 2019, publicada en el Diario Oficial el 25 de mayo de 2019.

dado que se trata de un derecho de contenido económico, no es un derecho laboral mínimo e irrenunciable y es un derecho desistible.

2.6. Valoración de los medios probatorios en relación con la existencia del derecho conciliado y el monto por el que se acordó su reconocimiento.

El derecho a la sanción moratoria sobre el cual recayó la conciliación tiene su fuente normativa en la Ley 1.071 de 2.006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1.995, y su fuente jurisprudencial en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, CE-SUJ-SII-012-2.018 del 18 de julio de 2.018, proferida dentro del expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01.

2.6.1. En el expediente se encuentran los siguientes medios probatorios documentales:

- i) Resolución No. 765 del 8 de julio de 2.019 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre en nombre del FOMAG, a través de la cual le reconoció al convocante las cesantías parciales.
- ii) Comprobante de pago en efectivo elaborado por el BBVA el 2 de septiembre de 2.019.

- iii) Petición presentada por la parte convocante el 31 de octubre de 2.019 ante la Secretaria de Educación del Departamento de Sucre, para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales.
- iv) Certificado expedido el 11 de septiembre de 2.020 por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional.
- v) Documento expedido electrónicamente el 11 de mayo de 2.020 “Humano en línea” de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, correspondiente a lo que el convocante devengó los meses de junio, julio y agosto de 2.019.

2.6.2. Resultado del análisis probatorio

Analizados los anteriores medios probatorios individualmente y en conjunto se afirma lo siguiente:

El 1 de abril de 2.019 la parte convocante en su condición de docente oficial, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales ante la entidad convocada.

La entidad convocada resolvió la petición a través de la Resolución No. 765 del 8 de julio de 2.019, extemporáneamente, ya que el término

de quince (15) días que tenía para decidir la petición, venció el 24 de abril de 2.019.

La petición de las cesantías se presentó en vigencia de la Ley 1.437 de 2.011, por tanto, el término de diez (10) días para la ejecutoria del acto administrativo venció el 9 de mayo de 2.019.

Así las cosas, el 16 de julio de 2.019, venció el término de 45 días que tenía la entidad convocada para pagar las cesantías.

La parte convocante tuvo a disposición el valor de sus cesantías parciales el 26 de agosto de 2.019.

Por tanto, desde el 17 de julio de 2.019 hasta el 25 de agosto de 2019 transcurrieron 40 días de mora.

En consecuencia, la parte convocante adquirió el derecho a que se le reconozca la sanción moratoria, de conformidad con lo establecido en la Ley 1.071 de 2.006, que modificó y adicionó la Ley 244 de 1.995, y la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, CE-SUJ-SII-012-2.018 del 18 de julio de 2.018, proferida dentro del expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01.

Además, dado que el 31 de octubre de 2.019, la parte convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, no se ha extinguido por prescripción la obligación de la entidad de pagarle a la parte convocante su derecho, pues la petición se presentó dentro de los tres (3) años siguientes a la exigibilidad del mismo (art. 151 del Código de Procedimiento Laboral, aplicado en virtud de lo dispuesto en la Sentencia de Unificación CE SUJ004 del 25 de agosto de 2016⁵)

2.7. Considerando lo anotado en los numerales anteriores, el juzgado formula el siguiente interrogante:

¿La conciliación tiene el sustento probatorio suficiente para que sea aprobada?

2.8. El juzgado afirma que la conciliación cumple los requisitos formales y no está viciada de error, fuerza o dolo.

También, precisa que, están demostrados los presupuestos de hecho y de derecho (art. 25 Ley 640 de 2001)⁶ que permiten afirmar que existe alta probabilidad de condena contra la entidad convocada, si

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Concejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

⁶ Esta norma indica que en la conciliación extrajudicial las partes deben aportar las pruebas que estimen pertinentes, y el conciliador, puede solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio. Esto permite inferir el requisito que consiste en que el acuerdo conciliatorio debe estar sustentado en presupuestos de hecho y de derecho debidamente demostrados.

es demandada, dado que se demostró que la parte convocante tiene derecho a que se le reconozcan 40 días de sanción moratoria, que equivalen a la suma de \$4.589.224.

De esa suma la parte convocada ofreció la cantidad de \$4.130.302 (90%). La renuncia a un porcentaje del valor del derecho a la sanción moratoria, así como la renuncia a la indexación no afecta los derechos laborales mínimos e irrenunciables de la parte convocante, y beneficia al patrimonio público.

3. Decisión.

3.1. Se aprueba la conciliación extrajudicial realizada el 14 de septiembre de 2.020, entre David Alfonso Gamarra Manjarrez y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, radicada en esa entidad con el No. 15.739 el 11 de mayo de 2.020.

3.2. Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la oficina de origen.

Mary Rosa Pérez Herrera
Jueza

Referencia: Conciliación extrajudicial en derecho
Radicado No: 70 001 33 33 006 2020-00164-00
Convocante: David Alfonso Gamarra Manjarrez
Convocada: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Firmado Por:

**MARY ROSA PEREZ HERRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE
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:
**e3dfdc1c82485be51cbcc250bfb9e2aab0bdd23328a27bfbccce34c254f8
be863**

Documento generado en 24/03/2021 03:13:54 PM

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