



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE

Carrera 16 #22-51, Palacio de Justicia Torre Gentium Piso 6

Correo electrónico: adm09sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Mayo veinte (20) de dos mil veinte (2020)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Radicación: 70-001-23-31-009-2020-00055-00

Convocante: PATRICIA ISABEL AVILA CABARCAS

Convocado: NACION – MINEDUCACION – FOMAG

Asunto: Recurso de reposición

1. ASUNTO A DECIDIR:

Procede el Despacho a estudiar el recurso de reposición presentado por la parte accionada contra el proveído que improbió la Conciliación Extrajudicial, celebrada los días 02 y 11 de marzo de 2020, ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre PATRICIA ISABEL AVILA CABARCAS y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG.

2. ANTECEDENTES:

La parte convocante el día 19 de diciembre de 2019 presentó solicitud de conciliación extrajudicial, con el fin de obtener el reconocimiento y pago del valor correspondiente a la sanción por mora, por el no pago oportuno de sus cesantías parciales.

Los días 02 y 11 de marzo de 2020, se celebró audiencia de conciliación, en la que luego de exponer sus criterios, las partes llegaron al siguiente acuerdo (fls.49-50, 56-57):

"De conformidad con las directrices por el comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión

del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por la Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG- la posición del ministerio es conciliar en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido por PATRICIA ISABEL AVILA CABARCAS contra La NACION-MIN. DE EDUCACION – FOMAG-, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente:

No. de días de mora: 51.

Asignación básica aplicable: \$1768850.

Valor de la mora: \$3007045.

Valor a conciliar: \$ 2706340,5 (90%).

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. 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).

(...)

La apoderada manifiesta que Acepta en todas sus partes la fórmula de acuerdo presentada por la parte convocada."

El 11 de mayo de 2020, el Despacho resolvió improbar el acuerdo conciliatorio.

Mediante memorial allegado al proceso por medio de correo electrónico el 15 de mayo de la presente anualidad el extremo pasivo impetró recurso de Reposición, por medio del cual solicita se revoque el auto fechado 11 de mayo de 2020 y se proceda a la aprobación de la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada los días 02 y 11 de marzo de 2020.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. Presupuestos de procedencia del recurso: En relación con el recurso de reposición, el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 remite expresamente al Código de Procedimiento Civil, hoy

Código General del Proceso en lo que tiene que ver con su procedencia, oportunidades y trámite:

"Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil".

El CGP consagra lo pertinente en los artículos 318 y 319, estableciendo que el mismo procede contra los autos que dicte el juez, para que se reformen o revoquen, el cual deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto, cuando éste se profiera fuera de audiencia, de igual manera, se dispone que cuando sea procedente formularlo por escrito se resolverá previo traslado a la parte contraria.

El H. Consejo de Estado¹ en su jurisprudencia indicó que el auto que impruebe conciliación extrajudicial sólo es susceptible del recurso de reposición y no de apelación pues se trata del trámite de la conciliación extrajudicial que no constituye en sí mismo un proceso judicial:

"AUTO QUE IMPRUEBA UNA CONCILIACION PREJUDICIAL, JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL - No es susceptible de apelación. Ley 1437 de 2011 / AUTO QUE IMPRUEBA UNA CONCILIACION PREJUDICIAL, JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL - No pone fin al proceso / EL TRAMITE DE LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - No es ni constituye en sí mismo un proceso judicial El legislador, al redactar el Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no incluir en el artículo 243 de esa norma la posibilidad de apelar el auto que imprueba una conciliación extrajudicial, está haciendo una excepción a la regla general contenida en el citado artículo 31 constitucional, valiéndose para ello de herramientas que le otorga la Carta Política, inclusive, en el mismo artículo. Ahora bien, no comparte la Sala la argumentación de los recurrentes, pues remitirse al artículo 73 de la ley 446 de 1998 para encontrar una norma aplicable que permita recurrir el auto que imprueba una conciliación extrajudicial representa una antinomia normativa entre una ley anterior con una ley posterior, esto es, entre la ley 446 de 1998 y la ley 1437 de 2011, siendo ésta última la norma

¹ Febrero 26 de 2014. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00207-01(45854).

que rige el presente proceso y que, al ser especial, configura una derogatoria tácita de lo dispuesto en el artículo 73 de la ley 446 de 1998, teniendo en cuenta que en el artículo 3º de la 153 de 1887 el legislador estableció reglas generales sobre la validez y aplicación de normas. Por otro lado, no le asiste la razón a las partes al argumentar, con apoyo en numeral 3 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, que el auto que imprueba la conciliación pone fin al proceso, pues el trámite de la conciliación extrajudicial no es ni constituye en sí mismo un proceso judicial. Se trata es de un requisito de procedibilidad que deben cumplir quienes quieran o necesiten acceder a la administración de justicia, requisito que, en caso de no prosperar, permite tanto a la parte convocante como a la convocada iniciar, ahí sí, un proceso judicial y que, en caso de prosperar, pasa a un control de legalidad por parte del juez, control en el cual se deben verificar unos factores determinados, para garantizar que el acuerdo logrado no sea lesivo al patrimonio estatal, ni contrario a la ley, lo cual en ningún caso significa que se haya iniciado proceso alguno” (Subrayado fuera del texto original).

3.2. Conciliación extrajudicial: La Ley 1437 de 2011, en su artículo 161 contempla los requisitos previos para demandar dentro de los cuales, en su numeral 1º regula la conciliación extrajudicial:

“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.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación”. (Subrayado fuera del texto original).

Lo anterior como mecanismo alternativo de solución de conflictos y para interrumpir el término de caducidad.

De acuerdo con el artículo 64 de la ley 446 de 1998, “la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Así pues, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, dispuso que las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, en las etapas prejudicial o judicial, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, al referirse a la Conciliación como requisito de procedibilidad dispuso:

“Artículo 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“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”.

De otra parte, se debe precisar que el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes para que tengan plena eficacia y validez, requiere de la aprobación judicial por parte del juez contencioso, pues ello es así, como quiera que se dispone de recursos estatales, que puede afectar el patrimonio público.

En consecuencia el juez al estudiar determinado acuerdo conciliatorio debe analizar varios requisitos señalados por el H.

Consejo de Estado² los cuales se identifican a continuación: i) la debida representación de las personas que concilian; ii) la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar; iii) la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, iv) que no haya operado la caducidad de la acción; v) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación vi) que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público; y vii) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias.

Por lo anterior uno de los supuestos facticos y jurídicos que debe tener en cuenta el Juez para la aprobación del acuerdo conciliatorio prejudicial, está relacionado con las pruebas tal como se indicó en el inciso tercero del artículo 73 de la Ley 446 de 1998 por el cual se adicionó el artículo 65A de la Ley 23 de 1991, dispuso: "(...) *La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.*"

Caso concreto: En el sub examine, encuentra el Despacho que el auto recurrido es susceptible del recurso interpuesto y que de acuerdo al artículo 318 del CGP, debía interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación. Así las cosas, el auto que improbó la Conciliación Extrajudicial, celebrada los días 02 y 11 de marzo de 2020, ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre Patricia Isabel Ávila Cabarcas y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG es de fecha 11 de mayo de 2020, siendo notificado mediante estado No. 22 de 12 de mayo de la misma anualidad³, y el recurso se interpuso oportunamente, el 15 de mayo.

Como argumentos del recurso, la apoderada de la parte convocada solicitó la revocatoria del auto y en su lugar, se proceda a la aprobación del acuerdo:

² Así lo ha expuesto el H. Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos, entre otros: Autos del 28 de marzo de 2007 y 21 de octubre de 2009, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Auto del 29 de agosto 2012, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Recientemente, auto del 30 de septiembre de 2019, Sección tercera, Subsección C, C.P. Guillermo Sánchez Luque. Radicación número: 05001-23-31-000-2005-04798-01(47709).

³ Consultado en la página web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-09-administrativo-de-sincelejo/313>.

"(...)

Sea lo primero solicitar al despacho, se REVOQUE la decisión tomada en el auto de fecha 11 de Mayo de 2020, y en su lugar se APRUEBE la conciliación realizada por las partes en audiencia prejudicial los días 02 y 11 de Marzo de 2020, teniendo en cuenta, la misma se encuentra ajustada a derecho, y cumple con los parámetros estipulados para dicha conciliación.

Teniendo en cuenta que el argumento del Despacho a su digno cargo recae sobre que difiere el valor de la asignación básica mensual del convocante para el año en que se generó la misma, es decir el año 2017, entre el valor que se encuentra en el aplicativo "Humano en Línea" (\$1.624.51100) de la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo y el valor que se encuentra en la oferta realizada por el fomag donde se indica que la asignación básica mensual devengada es (\$1.768.85000); me permito manifestar al despacho que dicha diferencia se presenta por cuanto el valor que se encuentra registrado en el aplicativo no corresponde al valor real, con el incremento de dicho año, y que el valor del salario con el que se realizó la liquidación de la Sanción Moratoria, corresponde de conformidad con el Decreto que fijó los salarios de los Docentes para dicho año como se argumentará a continuación.

Igualmente se manifiesta, que dicho salario es el que corresponde de conformidad al Decreto 0980 del 09 de Junio de 2017, mediante el cual "se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal"; como es de amplio conocimiento dichos decretos que determinan los salarios del personal docente son de público conocimiento y es por tal razón, que se debe tener en cuenta dicho Salario allí determinado, que no es posible liquidar la Sanción Moratoria con el salario que se encuentra en el aplicativo "Humano en Línea" de la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, por cuanto el mismo se contradice con el Decreto Nacional, que es de Carácter general y determinado; y que no es completamente requerido que la Certificación de Salarios sea allegada a las audiencias de conciliación ya que los mismos pueden ser consultados sin restricción alguna.

Es por tal motivo que no le asiste razón al despacho que se encuentra a su digno cargo, al determinar que se está liquidando la Sanción Moratoria correspondiente con un salario superior al devengado por el docente en el periodo en el que se generó la misma".

En el caso *sub examine*, uno de los requisitos señalados por el H. Consejo de Estado al estudiar determinado acuerdo conciliatorio, para determinar si se aprueba o no, está

relacionado con que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias y no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público. Al expediente se acompañaron los siguientes documentos que sustentan el acuerdo:

- Resolución N° 0145 de 24 de abril de 2017, se reconoce y ordena el pago de las cesantías parciales solicitadas el día 20 de febrero de 2017 por el convocante (fls. 10-12).
- Según la nómina extraída del aplicativo "Humano en línea" de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre", durante los meses de mayo, junio y julio de 2017 la convocante percibió una asignación básica de \$1.624.511,00 (fls.14-16).
- Según el Formato de pago expedido por el banco BBVA, el valor fue puesto a disposición el día 27 de julio de 2017 (fl.13).
- La convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora el 30 de julio de 2019 (fls. 17-18).
- Certificado expedido por la Secretaría técnica del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional, en donde consta la voluntad de conciliar, de acuerdo con las directrices del comité de conciliación y defensa jurídica de la entidad y con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora, en los siguientes términos (fl. 40).

Al expediente se acompañaron las documentales que dan cuenta de que la convocante solicitó el pago de sus cesantías parciales, las cuales le fueron concedidas, no obstante, se generó un retraso que configuró la sanción moratoria reclamada.

Sin embargo, tal como se indicó en el auto fechado 11 de mayo de 2020 el Despacho reitera, discrepancias entre la asignación básica mensual de la convocante para el año 2017 en el que se generó la mora, y la tenida en cuenta en la oferta del FOMAG, pues en la primera se relacionó el valor de \$1.624.511,00, mientras que en la segunda de \$1.768.850.

No hay entonces claridad en el acuerdo, ya que para la aprobación del mismo, debe estar establecido el monto que se está conciliando, ya que en el caso concreto, se trata de la suma

total que le corresponde al convocante como sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, pues así se ha establecido por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018⁴, y en el presente asunto, existe una diferencia en cuanto a la asignación básica mensual y la fecha de pago de las cesantías parciales.

Por lo anterior, no se repondrá el auto fechado 11 de mayo de 2020, mediante el cual se improbió la Conciliación Extrajudicial, celebrada los días 02 y 11 de marzo de 2020, ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre Patricia Isabel Ávila Cabarcas y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG.

Finalmente se anexó al expediente sustitución de poder, realizada por el Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, Jefe de la Oficina Jurídica de la Nación – Ministerio de Educación Nacional a la abogada Paola Andrea Pardo Marín, identificada con T.P. No. 185.721 del C.S de la Judicatura, para continuar con la defensa en el asunto de la referencia, por lo que el Despacho procederá a reconocer personería jurídica para actuar. En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: No reponer el proveído de fecha 11 de mayo de 2020, mediante el cual se improbió la Conciliación Extrajudicial, celebrada los días 02 y 11 de marzo de 2020, ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre Patricia Isabel Ávila Cabarcas y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG, de acuerdo a lo expuesto.

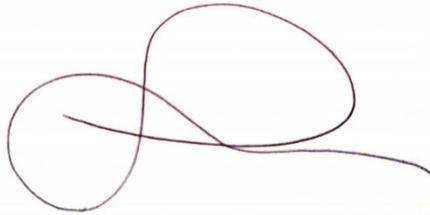
SEGUNDO: Téngase a la abogada Paola Andrea Pardo Marín, identificada con T.P. No. 185.721 del C.S de la Judicatura, como apoderada de la parte convocada, de conformidad con la sustitución de poder, realizada por el Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, Jefe de la Oficina Jurídica de la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

⁴ Sección 2ª. Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría désele cumplimiento a lo dispuesto en el numeral segundo del auto fechado 11 de mayo de 2020.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No _____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy ____
de _____de 2020, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA