JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO –SUCRE
adm09sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Radicación: 70-001-23-31-000-**2020-00141**-00
Convocante: JAIRO DE JESÚS MADERA BANQUEZ
Convocado: NACIÓN – MINEDUCACION -FOMAG

Tema: Conciliación Extrajudicial

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Decide el despacho si se imparte o no aprobación al acuerdo celebrado el 21 de julio de dos mil veinte 2020, ante la procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos.

2. ANTECEDENTES

El 07 de mayo de 2020, la parte convocante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, con el fin de que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE SUCRE, reconozca y pague sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, reconocidas mediante Resolución Nº 169 de 11 de febrero de 2019.

El 21 de julio de dos mil veinte (2020), se celebró audiencia de conciliación, en la que las partes llegaron a un acuerdo en los siguientes términos:

> *"(…)*
> *En virtud de lo expuesto el Procurador General de la Nación expidió la Resolución N° 0127 del 16 de marzo del año 2020, "Por medio del cual se adoptan medidas para asegurar la prestación del servicio público en la conciliación extrajudicial en materia de contencioso administrativo en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por causa del COVID-19". En ese sentido la suscrita Agente del Ministerio Público y en cumplimiento de los lineamientos establecidos en la Resolución arriba descrita, le informa de la misma tanto a la parte convocante, por medio del abonado telefónico 3223100550 (apoderada parre convocante) y 3208550233 (Apoderado de FOMAG); y 3116351984 (apoderada de Departamento de Sucre), y los siguientes*

correos electrónicos sincelejo@lopezquinteroabogados.com;notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; juridica@sucre-gov.co. De igual manera vía telefónica y por correo electrónico se le hace saber a ambas partes la dinámica de la presente audiencia de conciliación. (…)

DECISIÓN DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN: *la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por ese Despacho, con ocasión a la* ***convocatoria*** *a conciliar promovida por JAIRO DE JESUS MADERA BANQUEZ con CC 3839867 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidas mediante Resolución No. 169 del 11/02/2019. Los parámetros de la propuesta, 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, son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 15/11/2018; Fecha de pago: 08/04/2019; No. de días de mora: 40; Asignación básica aplicable: $ 1.621.543; Valor de la mora: $ 2.162.057;* ***Propuesta de acuerdo conciliatorio:*** $ 1.945.852 ***(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. 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. 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) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de $440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. Se aporta certificación de fecha 15 de junio de 2020*

DECISIÓN DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DE LA GOBERNACIÓN DE SUCRE: (…) POR UNANIMIDAD DECIDEN NO CONCILIAR, pues es procedente la declaratoria de excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la acción, respecto al DEPARTAMENTO DE SUCRE, (…). Así mismo se deja constancia que para el presente caso, conforme al documento que se menciona como acto ficto o presunto configurado en la petición radicada el 26 de diciembre de 2019, fue resuelto través del oficio ***SED. LPAF. 700.11.03 No 090 -2020 del 17 de enero de 2020, enviado por correo certificado Servientrega como se evidencia en la guía No 9110377785, de fecha 24 de enero de 2020.*** *(..) Aporto certificación de fecha 19 de mayo de 2020."*

MANIFESTACIÓN DE LA PARTE CONVOCANTE: *Les informo que revisé la propuesta hecha en la solicitud de conciliación radicada 15723/2020, y la acepto.*

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO*: En atención a las intervenciones precedentes y teniendo en cuenta que las mismas reflejan la consolidación de un acuerdo conciliatorio total, 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 cumplimiento1, como quiera que es claro en relación con el concepto conciliado (sanción*

moratoria), su cuantía y el plazo acordado para el pago. De igual modose 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 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)*** *Copia de la resolución No. 0169 de 11 de Febrero de 2019, mediante la cual la entidad pública convocada reconoce y ordena el pago de la cesantía parcial a favor del convocante;* ***3)*** *Prueba del pago de dichas cesantías, que tiene que ver con la fecha en que el* ***FOMAG*** *puso a disposición del convocante los recursos correspondientes a la cesantía solicitada, consistente en certificación expedida por Fiduprevisora S.A;* ***4)*** *Copia de la petición presentada por el extremo convocante ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual solicita el pago de la sanción causada por la mora en el pago de su cesantía;* ***5)*** *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;* ***6)*** *Constancia de entrega del traslado de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado;* ***7)*** *En aplicación del artículo 8º del Decreto 1716 de 2009, compilado en el Decreto 1069 de 2015, se le solicitó a la parte convocante, a fin de complementar el acervo probatorio La 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 por correo electrónico comprobantes de pago de los meses de Agosto, Septiembre y Octubre;* ***(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 arrimado 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 señor JAIRO DE JESUS MADERA BANQUEZ venció el 11 de Febrero de 2019 y como quiera que los recursos relacionados con este concepto fueron puestos a su disposición el 11/04/2019, es forzoso concluir que durante el periodo comprendido*

entre el 25 de Febrero de 2019 y el 8 de Abril de 2019 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. (…) se solicita comedidamente al señor Juez Administrativo se sirva impartirle aprobación".

3. CONSIDERACIONES:

3.1 Problema Jurídico: Consiste en determinar si el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes extrajudicialmente, reúne los requisitos exigidos por la legislación y la jurisprudencia para su aprobación.
El Despacho no impartirá aprobación al acuerdo, por las razones que pasa a exponer.

3.2 La conciliación extrajudicial: esta instituida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, de manera oportuna la administración pública puede entrar a resolver sus diferencias previo al inicio de un proceso judicial lo que permite mayor celeridad y evitar un desgaste innecesario para ambas partes, el acuerdo conciliatorio al cual se llegue está sujeto a la previa homologación del Juez Administrativo.

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*" (artículo 64 de la ley 446 de 1998).

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 (artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991).

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

> ARTÍCULO 13. Apruébase 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 las normas anteriores es posible concluir que cuando se pretenda interponer una acción de nulidad y restablecimiento, de reparación directa o contractual, se requiere agotar previamente la etapa de conciliación como requisito previo, salvo excepciones. De ahí que, el caso que nos ocupa sea susceptible de examen de legalidad, pues el estudio del asunto, sería objeto de demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

El acuerdo conciliatorio que suscriben las partes, para tener plena eficacia y validez, requiere la aprobación judicial por parte del juez contencioso, tal ritualidad tiene su razón de ser, al disponerse de recursos estatales, con lo cual puede verse afectado el patrimonio público. Se trata entonces de un requisito adicional, para blindar la salvaguarda del interés general, pilar fundamental de un Estado Social de Derecho como el colombiano.

Ahora bien, en lo que respecta a los supuestos facticos y jurídicos que debe tener en cuenta el Juez para la aprobación del acuerdo conciliatorio prejudicial, concretamente 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."*

3.3 Requisitos para impartir aprobación a la conciliación extrajudicial: De manera reiterada ha señalado el H. Consejo de Estado[1] cuales son los requisitos que debe tener en cuenta el Juez Administrativo para analizar la viabilidad del acuerdo conciliatorio extrajudicial, los cuales resume de la siguiente manera:

[1] 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).

- La debida representación de las personas que concilian.

- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.

- Que no haya operado la caducidad de la acción.

- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

- Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias.

3.4 El caso concreto: Procede entonces el Despacho a estudiar las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicable, para efectos de ratificar o no el acuerdo conciliatorio, de acuerdo con los requisitos enlistados previamente.

- Representación de las partes y su capacidad para conciliar: La autoridad ante la cual se celebró la audiencia de conciliación, fue la Procuraduría No. 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, habilitada por la Ley para conocer y tramitar esta clase de audiencias cuando se trate de asuntos que puedan demandarse ante esta jurisdicción. Las partes estuvieron debidamente representadas así:

Convocante JAIRO DE JESUS MADERA BANQUEZ: por la Dra. ANA MARÍA RODRIGUEZ ARRIETA, con facultad expresa para conciliar.

Convocada NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: Las entidades de derecho público para obrar dentro de los procesos lo deben hacer por medio de sus representantes debidamente acreditados (artículo 159 de la Ley 1437 de 2011[2]).

La convocada acudió al trámite de conciliación extrajudicial por conducto de apoderado judicial, Dr. JOSÉ MIGUEL ALVAREZ CUBILLOS,

[2] Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

apoderado sustituto del Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, quien es el apoderado general de la entidad convocada, con facultad expresa para conciliar.

- Disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes: En lo concerniente al presente requisito, se satisface este presupuesto toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico y los derechos que discuten pueden disponerse, pues son transigibles, condición "*sine qua non*" para que sean materia de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998. Los derechos que se discuten son derechos inciertos por cuanto no estaban reconocidos siendo susceptibles de conciliación extrajudicial.

Ciertamente, la pretensión está encaminada a obtener la nulidad del acto ficto configurado ante petición elevada el día 26 de diciembre de 2019 y el consecuente reconocimiento y pago de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas al convocante mediante Resolución Nº 169 de 11 de febrero de 2019, así como la respectiva indexación de las sumas reconocidas.

Al respecto señala el artículo 70 de la Ley 446 de 1998:

> "Articulo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:
>
> "Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas 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 las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo".

Por lo tanto, el asunto sobre el cual versa la presente conciliación extrajudicial es susceptible de ser conciliado.

- Que no haya operado la caducidad del medio de control: De la misma forma como no es procedente la admisión de una demanda si la correspondiente acción ha caducado, tampoco es viable la conciliación cuando ocurre la misma situación. Si el convocante deja vencer el término de caducidad, no hay acción contenciosa que interponer, porque sería rechazada cuando se presente: "*No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado*" (Artículo 81 parágrafo dos del de la Ley 446 de 1998).

En el caso bajo examen, de acuerdo con la solicitud de conciliación, se pretende precaver el proceso de responsabilidad, a través del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011[3]. La demanda deberá ser presentada dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo (art. 164 Ley 1437 de 2011).

En el presente asunto el acto administrativo acusado, es ficto o presunto ante petición elevada el día 26 de diciembre de 2019 por lo anterior, puede ser demandado en cualquier tiempo, por lo que no se encuentra afectado por el fenómeno de la caducidad.

El Departamento de Sucre, quien fuera también convocado, hace constar en el acta de conciliación, que el acto ficto o presunto configurado en la petición radicada el 26 de diciembre de 2019, fue resuelto través del oficio SED. LPAF. 700.11.03 No 090 -2020 del 17 de enero de 2020, enviado por correo certificado Servientrega como se evidencia en la guía No 9110377785, de fecha 24 de enero de 2020.

Pese a la manifestación anterior, en los documentos allegados a este Despacho con objeto de la aprobación de la presente conciliación no se encuentran aportados los documentos mencionados, por lo que, no se ha desvirtuado la existencia del acto presunto.

- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación, que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias y no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público:
Además de los documentos en los que consta la solicitud de conciliación y la celebración de la audiencia, a los que nos hemos referido al inicio de esta providencia, al expediente se acompañaron los documentos que se describen a continuación:
Por medio de Resolución Nº 0169 de 11 de febrero de 2019, la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de cesantía parciales para

[3] NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO: Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

compra de vivienda a favor del demandante. La solicitud de reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el día 15 de noviembre de 2018, como se manifiesta en la Resolución anterior.

La fecha de pago de las cesantías reconocidas anteriormente fue el 8 de abril de 2019. Si bien la certificación donde consta la fecha de pago es ilegible, este documento no fue objetado y esta fecha fue la señalada por el Ministerio de Educación, en la certificación contentiva del concepto del comité de conciliación, por lo cual se tiene por cierta.

El 26 de diciembre de 2019, el actor solicitó reconocimiento y pago de sanción moratoria, por el no pago oportuno de cesantías ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, sin obtener respuesta, generándose el acto presunto acusable.

El 17 de julio de 2020, el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, expide certificación donde constan las pautas para conciliar, respecto a la solicitud de pago de sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, así:

> *"De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) –, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por ese Despacho, con ocasión a la* ***convocatoria*** *a conciliar promovida por JAIRO DE JESUS MADERA BANQUEZ con CC 3839867 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidas mediante Resolución No. 169 del 11/02/2019. Los parámetros de la propuesta, 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, son los siguientes:*
>
> *Fecha de solicitud de las cesantías: 15/11/2018*
> *Fecha de pago: 08/04/2019*
> *No. de días de mora: 40*
> *Asignación básica aplicable: $ 1.621.543*
> *Valor de la mora: $ 2.162.057*
>
> ***Propuesta de acuerdo conciliatorio:*** *$ 1.945.852* ***(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.*
>
> *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.*

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) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de $440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019".

El 21 de julio de 2020, la parte convocada manifestó su ánimo de conciliar lo pretendido por la convocante en los siguientes términos:

"De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) –, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por ese Despacho, con ocasión a la ***convocatoria*** *a conciliar promovida por JAIRO DE JESUS MADERA BANQUEZ con CC 3839867 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidas mediante Resolución No. 169 del 11/02/2019. Los parámetros de la propuesta, 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, son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 15/11/2018; Fecha de pago: 08/04/2019; No. de días de mora: 40; Asignación básica aplicable: $ 1.621.543; Valor de la mora: $ 2.162.057;* ***Propuesta de acuerdo conciliatorio:*** *$ 1.945.852* ***(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. 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. 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) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de $440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. Se aporta certificación de fecha 15 de junio de 2020".*

La Ley 244 de 1995[4], subrogada en algunos artículos por la Ley 1071 de 2006, prevé el trámite de las solicitudes de liquidación de cesantías definitivas o parciales. Establece un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales con el fin de que la administración expida el acto de reconocimiento y materialice el pago de manera oportuna.

Luego de presentada la solicitud la entidad cuenta con quince (15) días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías

[4] Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

definitivas y/o parciales,[5] 10 días de ejecutoria[6] y 45 días hábiles para el pago, para un total de 70 días para el pago oportuno de las cesantías.

Aplicación de la norma al sector docente: La H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación del 18 de mayo de 2017[7], expuso que los trabajadores docentes si tienen derecho al reconocimiento de esta sanción teniendo en cuenta que el régimen general les es aplicable en lo no regulado por la Ley 91 de 1989; que la norma involucra a todos los servidores del estado, garantiza el derecho a la igualdad y resulta ser la condición más beneficiosa, adecuándose al principio de favorabilidad, entre otros aspectos. El H. Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el mismo sentido, en sentencia del 18 de julio de 2018[8].

Cómputo para el pago de la sanción: La sección segunda del H. Consejo de Estado en la citada SU del 18 de julio de 2018, unificó su criterio, atendiendo a los supuestos de hecho que puedan presentarse:

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	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

[5] Actualmente los días de ejecutoria son diez (10), de conformidad con el artículo 76 del CPACA.
[6] 5 días en los casos presentados en vigencia del C.C.A
[7] Sentencia SU336/17 del 18 de mayo de 2017, H. Corte Constitucional.
[8] Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

		notificación personal [9]		
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

Salario base para liquidar la sanción: El H. Consejo de Estado señaló en la decisión de unificación, que corresponde a la asignación devengada por el servidor al momento de la causación de la mora, en caso de cesantías parciales. Mientras que, para las definitivas, lo constituye la asignación devengada a la fecha del retiro del servicio, por ser el momento en que se hace exigible la prestación. Estas situaciones fueron recogidas en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

En el caso bajo examen, acorde con los supuestos anteriores, podemos resumir la situación del actor de la siguiente manera:

Radicación solicitud de cesantías parciales	15 de noviembre de 2018
Vencen 15 días para expedir la resolución	06 de diciembre de 2018
Vencen 10 días firmeza acto administrativo	20 de diciembre de 2018
Vencen 45 días para pago de Cesantías	26 de febrero de 2019
Pago de las Cesantías	08 de abril de 2019
Inicia Periodo de Sanción Moratoria	27 de febrero de 2019[10]
Finaliza Periodo de Sanción Moratoria	07 de abril de 2019[11]
Días de Mora	40
Valor del salario diario año 2019	No aporta

Como se observa, no es posible determinar el monto a liquidar por concepto de sanción moratoria. La información contenida en el

[9] Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cueles, 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.
[10] Día siguiente a los 70 días hábiles contados.
[11] Día anterior a la fecha del pago efectivo, que en el sub lite fue el 26 de diciembre de 2017.

certificado del comité de conciliación y la propuesta presentada en la audiencia, coinciden en cuanto a los días de mora (40), la asignación básica aplicable ($1.621.543), el valor de la mora ($2.162.057) y la oferta (90 %: $1.945.852). No obstante, no se encuentra aportada la certificación donde conste el valor percibido por concepto de salario básico durante el periodo de la mora, es decir, de febrero a abril de 2019.

Si bien se aportaron comprobantes de nómina, ellos corresponden a la asignación básica percibida por el convocante por valor de $1.506.519, para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018. Y se requiere la información de 2019, prueba que debió aportarse al presentar la solicitud o durante su trámite.

Ello implica una diferencia en cuanto a la asignación básica mensual, circunstancia que le quita claridad al acuerdo y que debe ser tenida en cuenta, en tanto que para la aprobación de la conciliación se debe establecer que el monto que se está conciliando, es en efecto el porcentaje de la suma total que le corresponde al convocante como sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, de acuerdo con los lineamientos previstos por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.[12]

Conclusión: Dado a que no se satisfacen todos los presupuestos para la aprobación del acuerdo conciliatorio, especialmente en lo que respecta a las pruebas que sustentan el acuerdo y la posibilidad de lesionar el patrimonio público, el Despacho procederá a improbarlo.

En mérito de lo expuesto,

EL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY,

RESUELVE:

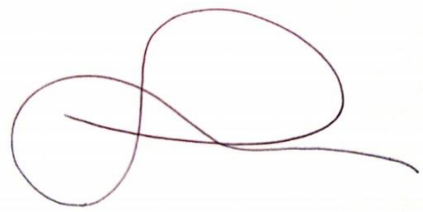
PRIMERO: IMPROBAR la conciliación extrajudicial celebrada el día 21 de julio de 2020, ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, entre el señor JAIRO DE JESÚS MADERA BANQUEZ y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

[12] Sección segunda. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen para los fines legales correspondientes, dejándose las constancias del caso en los sistemas de información.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No 057, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy 29 de octubre de 2020, a las 8:00 a.m.

SECRETARIA.