



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO -SUCRE**

Veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Radicación: 70-001-23-31-000-2020-00181-00

Convocante: TATIANA DEL CARMEN MAESTRE HERAZO

Convocado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

Tema: Aprueba conciliación extrajudicial

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se decide sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial celebrada el día 03 de septiembre de 2020, ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos. El despacho aprobará el acuerdo, por las razones que pasa a exponer.

2. ANTECEDENTES:

La parte convocante el día 02 de junio de 2020 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.

El 03 de septiembre de 2020, se celebró audiencia de conciliación, en la que luego de exponer sus criterios, las partes llegaron a un acuerdo 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, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No. 25 de 2 de junio de 2020, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por TATIANA DEL CARMEN MAESTRE HERAZO con CC 23182903 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 reconocidas mediante Resolución No. 399 de 18/08/2017.

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: 25/03/2017.
 - Fecha de pago: 26/10/2017.
 - No. de días de mora: 106.
 - Asignación básica aplicable: \$2.657.905.
 - Valor de la mora: \$9.391.264.
 - Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$8.452.138 (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.
- Aporto certificado de fecha 2 de septiembre de 2020.*

DE LA INTERVENCIÓN PRECEDENTE Y DE LA PROPUESTA CONCILIATORIA SE CORRE TRASLADO A LA PARTE CONVOCANTE Y CON TAL FIN SE LE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA A SU APODERADA PARA QUE MANIFIESTE SI ACEPTA LOS TÉRMINOS DEL ACUERDO Y EN CASO AFIRMATIVO SE SIRVA INDICAR SI LA ACEPTACIÓN ES TOTAL O ES PARCIAL: Informo que acepto la propuesta”.

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.

3.2 La conciliación extrajudicial: Está 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.

De conformidad 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 mismo, 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.

Finalmente, el artículo 13 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, al referirse a la Conciliación como requisito de procedibilidad estatuyó lo siguiente:

“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 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 la eventual responsabilidad patrimonial endilgada

al FOMAG, sería objeto de demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Igualmente es necesario resaltar que 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 Estado¹ 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:

- 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.

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).

- 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.

Precisado lo anterior, se procede al estudio del acuerdo conciliatorio que nos ocupa.

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 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 TATIANA DEL CARMEN MAESTRE HERAZO: Por la Dra. ANA MARIA RODRIGUEZ ARRIETA, con facultad expresa para conciliar.

Convocada FOMAG: Las entidades de derecho público para actuar dentro de los procesos lo deben hacer por medio de sus representantes debidamente acreditados (art. 159 Ley 1437 de 20113). En el caso sub-examine, la convocada acudió al trámite de conciliación extrajudicial por conducto de apoderado judicial, Dres. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, NESTOR RAFAEL TRIVIÑO GARCÍA y JOSE MIGUEL ALVAREZ CUBILLOS, con facultad expresa para conciliar, conferida en el poder otorgado en las escrituras públicas número 480 y 522 de 2019, las cuales fueron aclaradas mediante la escritura pública número 1230 de 11 de septiembre del mismo año.

- 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 el reconocimiento de la sanción por mora a cargo de la entidad convocada FOMAG, durante el periodo comprendido entre la fecha en la que debió hacerse el pago y aquella en la que efectivamente fue realizado. Al respecto señala el artículo 70 de la Ley 446 de 1998:

"Artículo 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, de igual forma tampoco es viable la conciliación cuando ocurre la misma situación. De tal forma que, si el convocante deja vencer el término de caducidad, no hay acción contenciosa que interponer, porque sería rechazada cuando se presente. En efecto, el parágrafo dos del artículo 81 de la ley 446 de 1998, reza: "*No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado*".

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 2011².

En lo que respecta al término de caducidad para accionar a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el artículo 164 establece que 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.

En el presente asunto el acto acusado es un acto presunto, nacido del silencio administrativo, que puede ser demandado en cualquier tiempo, por lo que no se encuentra afectado por el fenómeno de la caducidad.

- 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 siguientes documentos que sustentan el acuerdo:

- A través de la Resolución N° 0399 del 18 de agosto de 2017, se reconoce y ordena el pago de las cesantías parciales solicitadas el día 25 de marzo de 2017 por la convocante.

- Según el formato de extracto de intereses a las cesantías del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora SA, el valor fue puesto a disposición el día 26 de octubre de 2017.

² 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.

- La convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora el 24 de febrero de 2019.
- La Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, expidió el certificado del 02 de septiembre de 2020, en donde consta la voluntad de conciliar, de acuerdo con las directrices de dicho comité y el estudio técnico presentado por Fiduprevisora, 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, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No. 25 de 2 de junio de 2020, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por TATIANA DEL CARMEN MAESTRE HERAZO con CC 23182903 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 reconocidas mediante Resolución No. 399 de 18/08/2017 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: 25/03/2017.

Fecha de pago: 26/10/2017.

No. de días de mora: 106.

Asignación básica aplicable: \$ 2.657.905.

Valor de la mora: \$ 9.391.264.

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 8.452.138 (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".

-Según el certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, los días 17 de diciembre de 2019 y 26 de mayo de 2020, la asignación básica (sueldo) de la convocante en su condición de docente nacionalizado durante el año 2017, fue de \$2.657.905, cifra que sirvió de base para la liquidación de las cesantías parciales.

De acuerdo con lo expuesto, al expediente se acompañaron las pruebas que dan cuenta de que la convocante solicitó el pago de sus cesantías definitivas, que le fueron concedidas, pero se generó un retraso que configuró la sanción moratoria reclamada.

Así mismo, es posible determinar el monto a liquidar por cada día de retardo en el pago de las cesantías parciales, debido a que fue aportada prueba del valor percibido por la convocante por concepto de asignación básica.

Lo anterior, permite establecer que el monto que se está conciliando, es en efecto el porcentaje de la suma total que le corresponde a la 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-012-2018³.

Finalmente, el acuerdo no lesiona el patrimonio público pues hay una reducción del diez por ciento (10%) del valor a pagar.

Conclusión: Dado a que se satisfacen los presupuestos para la aprobación del acuerdo conciliatorio, el cual se encuentra debidamente sustentado con las pruebas aportadas y no se advierte lesión al patrimonio público, el Despacho procederá a su aprobación. Se ordenará la expedición de copia autentica de la decisión y el archivo del expediente.

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.

³ Sección segunda. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

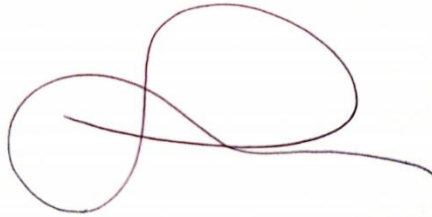
RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar la Conciliación Extrajudicial, celebrada el 22 de septiembre de 2020, ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre la señora ESTEBANA ISABEL SALINAS ARROYO y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica de esta decisión, a costas del interesado y archívese el expediente 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 065, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy 23 de noviembre de 2020, a las 8:00 a.m.

SECRETARIA