



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

Tres (03) de diciembre dos mil veinte (2020)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Radicación: 70-001-23-31-000-**2020-00187**-00
Convocante: JOHN CARLOS DOMINGUEZ SALCEDO
Convocado: NACION – MINEDUCACION – FOMAG

Tema: Aprueba conciliación extrajudicial

1. ASUNTO A RESOLVER:

Se decide sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial celebrada el día 02 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 25 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 4 de agosto 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, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) – (quien acredita en su estudio que no se han realizado pagos administrativos por concepto de dicha obligación de que trata la presente certificación), la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por JOHN CARLOS

DOMINGUEZ SALCEDO con CC 3913249 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. 767 de 25/08/2017. 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: 06/06/2017 Fecha de pago: 27/12/2017 No. de días de mora: 97 Asignación básica aplicable: \$2.456.434 Valor de la mora: \$ 7.942.470 Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 7.148.223 (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 28 de julio de 2020.

(...) DEPARTAMENTO 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, como quiera que, es el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", quien debe reconocer y pagar la prestación social reclamada por el hoy convocante. 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 28 de noviembre de 2019, fue resuelto través del oficio SED.OPSM. 700.11.03 No. 0462-2020 del 05 de marzo 2020, enviado por correo certificado Servientrega con guía N° 1151230899. Así las cosas, la conciliación presentada, a través de apoderado judicial, NO ES PROCEDENTE CONCILIAR, en la medida que sería lesiva al erario del Departamento de Sucre. Aporto certificación del Comité de Conciliación de fecha 14 de julio de 2020.

(...) PARTE CONVOCANTE (...) Revisé propuesta por FOMAG, y considero que se ajusta a las pretensiones de la convocante, Informo que acepto la propuesta. Además el valor del salario conforme al certificado laboral es de \$2.456.434."

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, 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 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.

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 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
- 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 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: JHON CARLOS DOMINGUEZ SALCEDO, por la Dra. ANA MARIA RODRIGUEZ ARRIETA, con facultad expresa para conciliar (f.7-8 archivo digital).

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 2011²). En el caso *sub-examine*, la convocada acudió al trámite de conciliación extrajudicial por conducto de apoderado judicial, doctores LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS y NESTOR RAFAEL TRIVIÑO GARCIA, con facultad expresa para conciliar, conferida en el poder otorgado en la Escritura Pública N°0522 del 28 de marzo de 2019 (f.59-60, 63-69 archivo digital).

²Artículo 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 contenciosos administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

- 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 N°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:

"ARTICULO 70. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION. 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 2011.³

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, frente a la petición presentada el 27 de febrero de 2020 (f.9-11 archivo digital), 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:

-La Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, el 28 de julio de 2020 expidió certificado 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 (f.61):

"(...) 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: 06/06/2017

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.

Fecha de pago: 27/12/2017

No. de días de mora: 97

Asignación básica aplicable: \$ 2.456.434

Valor de la mora: \$ 7.942.470

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 7.148.223 (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."

-A través de la Resolución N°0767 del 25 de agosto de 2017, se reconoce y ordena el pago de las cesantías parciales solicitadas el día 6 de junio de 2017, por el convocante (f.14-16).

-La convocante solicitó el reconocimiento y pago de la Sanción por Mora el día 27 de febrero de 2020, ante el FOMAG-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE (f.9-11).

-Según el certificado de pago de cesantía expedido por la Fiduprevisora S.A, el valor de las mismas fue puesto a disposición a partir del día 26 de diciembre de 2017 (f.17).

-De acuerdo con los comprobantes de pago de salarios arrimados, la asignación básica (sueldo) del convocante en su condición de docente durante el año 2017 fue de \$2.456.434 (f.18-20).

Conforme a lo expuesto, al expediente se acompañaron las pruebas que dan cuenta de que la convocante solicitó el pago de sus cesantías parciales, 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-012-2018.⁴ Suma que 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.

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar la Conciliación Extrajudicial, celebrada el día 2 de septiembre de 2020, ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, entre JHON CARLOS DOMINGUEZ SALCEDO y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG-, en los siguientes términos:

"Fecha de solicitud de las cesantías: 06/06/2017

Fecha de pago: 27/12/2017

No. de días de mora: 97

Asignación básica aplicable: \$2.456.434

Valor de la mora: \$ 7.942.470

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 7.148.223 (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.

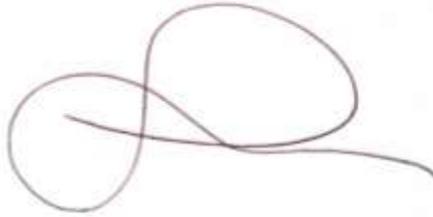
Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019. (...)

⁴ Sección segunda. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia autentica 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 067, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy 4 de diciembre de 2020, a las 8:00 a.m.

SECRETARIA

Firmado Por:

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 009 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:

**a92b0d80fe3c27e1ca90a8e81f83cf5ab1b17469ac9af98a084cb
76ff0ac08a5**

Documento generado en 03/12/2020 12:45:19 p.m.

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