

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES**

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

A.I.: 674/2021
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: LEONARDO ANDRÉS DUQUE ZABALA
ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
RADICACIÓN: 17001-33-39-006- 2019-00570-00

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir sobre el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en audiencia inicial.

2. ANTECEDENTES

2.1.LO DEPRECADO POR LA PARTE ACTORA.

En síntesis, el señor LEONARDO ANDRÉS DUQUE ZABALA a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicita la nulidad del acto ficto o presunto, generado como consecuencia del silencio administrativo negativo frente a la petición radicada el 5 de abril de 2019, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía parcial ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. Que además sobre el monto de la SANCIÓN POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la entidad demandada.

2.2.LA PROPUESTA CONCILIATORIA.

En audiencia inicial llevada a cabo el 4 de junio del año en curso el apoderado judicial del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, informó sobre propuesta conciliatoria formulada por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y

Defensa Judicial del Ministerio de Educación, según constancia de fecha 4 de junio de 202 /pdf 022 del expediente digital/, en la que se manifiesta:

“Fecha de solicitud de las cesantías: 11 de septiembre de 2018

Fecha de pago: 18 de febrero de 2019

No. de días de mora: 58

Asignación básica aplicable: \$2.477.441,00

Valor de la mora: \$4.789.719,27

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$4.310.747,34 (90%)”.

En etapa de conciliación, la parte actora aceptó la propuesta.

3. CONSIDERACIONES

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991¹, modificado por la Ley 446 de 1998² (art. 70) e incorporado en el Decreto 1818 de la misma anualidad³ (art. 56), además de lo señalado en el decreto 1069 de 2015, decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho, establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales previstas en los arts. 85, 86 y 87 Código Contencioso Administrativo (hoy, preceptos 138, 140 y 141 de la Ley 1437/11)⁴.

El Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado sobre las características principales del referido método de solución de controversias en los siguientes términos⁵:

“La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero

¹ Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

² Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

³ Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

⁴ Debe aclararse en este punto que la redacción original del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, estableció que la conciliación podía recaer sobre los conflictos de carácter particular y contenido patrimonial de los que conoce esta jurisdicción, respecto de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, codificación derogada por la Ley 1437 de 2011 (art. 309). Con todo, debe tenerse presente que aquellas disposiciones definían los medios de control que actualmente prevén los artículos 138, 140 y 141 de la citada Ley 1437.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, auto de veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

neutral y calificado, denominado conciliador, siempre que las mismas versen sobre asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, pudiendo a través de ella terminar de manera anticipada un proceso en curso –conciliación judicial- o precaver uno eventual –conciliación extrajudicial-, mediante un acuerdo que, debidamente aprobado por la autoridad judicial, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (arts. 64, 65, 66, Ley 446 de 1998; art. 23 y sptes., Ley 670 de 2001)...” /Resalta el Juzgado/.

Al respecto, el mismo Alto Tribunal ha señalado los requisitos mínimos que debe colmar cualquier acuerdo conciliatorio para proceder con su aprobación judicial:

“(...) la Jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ ha señalado que el juez, para aprobar una conciliación judicial, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.- Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (artículo 61 de la Ley 23 de 1.991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1.998);

2.- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1.998);

3.- Que las partes estén debidamente representadas y que tales representantes tengan capacidad para conciliar.

4.- Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la Ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65A de la Ley 23 de 1.991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998)...”⁷.

I. QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD.

Respecto a la oportunidad para impetrar el medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, prescribe el artículo 164 del CPACA:

(...)

“art. 164. La demanda deberá ser presentada:

⁶ Cita de la cita: Entre muchas otras decisiones pueden consultarse las siguientes: auto de 10 de abril de 2008, exp. 34.252; de 4 de septiembre de 2008, exps. 34.228 y 33.367.

⁷ Sección Tercera, Subsección “A”, proveído de catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013), C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00199-01(41834).

1. *En cualquier tiempo, cuando:*

(...)

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo

(...)”

Como quiera que, en ejercicio del medio de control enunciado; la parte accionante solicitó la declaratoria nulidad de un acto ficto o presunto por silencio administrativo negativo respecto de la petición de fecha 5 de abril de 2019, no hay lugar a la declaratoria del fenómeno jurídico de la caducidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 literal d) del CPACA.

II. QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES.

En cuanto a la disponibilidad del derecho, y, por tratarse de un asunto de naturaleza laboral, debe tenerse en cuenta de la conciliación solo puede intentarse respecto de aquellos que revistan el carácter de inciertos y discutibles, lo que implica que no se puede disponer de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social, que son irrenunciables, tal como establecen los arts. 48 y 53 de la Constitución Política. Sin embargo, es posible sobre los mismos, efectuar acuerdos conciliatorios, siempre que no se afecten derechos mínimos irrenunciables y que en todo caso con el acuerdo final, se logre la protección del derecho.

Examinado el acuerdo conciliatorio, se observa que no hay compromiso de derechos ciertos e indiscutibles, y que no se afectaron negativamente derechos laborales, ni ninguna prestación que la ley excluya de la posibilidad de conciliar.

En efecto, **la sanción moratoria** constituye el reconocimiento y pago a cargo de la entidad empleadora de una obligación correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, generado por el no pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos dentro de los términos de Ley, en otras palabras, es la consecuencia o penalidad por el incumplimiento de la obligación del pago oportuno de las cesantías. De ahí que, la sanción moratoria es un derecho meramente económico y al respecto, el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998, señala que los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y Controversias Contractuales, son asuntos conciliables, por ende, la sanción moratoria es susceptible de conciliación, como en efecto consideró el H. Consejo de Estado en sentencia de 23 de agosto de 2007 *“En el caso sometido a consideración, el derecho innegable e incuestionable que no es susceptible de transacción o conciliación es el de las cesantías. La sanción moratoria, sí es objeto de tales mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales dado que no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación.”* Adicionalmente la entidad accedió a pagar el

noventa por ciento (90%) de sanción moratoria que no le fueron canceladas a la accionante y que no se encontraban prescritas.

En consecuencia, con el acuerdo conciliatorio se logró el reconocimiento y pago de los derechos reclamados, lo cual satisfizo la pretensión esbozada por la demandante. Lo anterior, no desconoce que en el libelo demandatorio presentado en el presente asunto también se pretendió la indexación y/o actualización de dichas acreencias, empero, la parte interesada adujo estar conforme con la propuesta conciliatoria, pese a que no se reconociera el pago de indexación y de intereses, siendo posible renunciar o disponer de esas sumas, en la medida que con ello no se vulneran los derechos laborales ciertos e indiscutibles, ni el núcleo fundamental de los derechos laborales del solicitante; por lo cual encuentra el Despacho acreditado este requisito.

III. QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS, CON FACULTAD PARA CONCILIAR.

Sobre el particular, se tiene que el señor LEONARDO ANDRÉS DUQUE ZABALA otorgó poder a su abogado de confianza para que la representase judicialmente en el presente asunto, mandato con el que confirió expresamente, entre otras, la facultad para conciliar, siendo dicho poder especial presentado personalmente /pdf 001 del expediente digital/.

A su turno, el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO allegó al momento de celebrarse la audiencia inicial, la sustitución de poder realizada al abogado Alejandro Álvarez Berrio por la abogada Vera Cabrales Soto, a quien se le había otorgado poder por el señor Luis Alfredo Sanabria Ríos; facultado expresamente para ejercer la representación judicial de la entidad demandada en las conciliaciones judiciales según escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 obrante en el proceso.

De lo anterior se desprende que las partes están debidamente representadas en el presente asunto y que sus apoderados cuentan con facultad expresa para conciliar.

IV. QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO

a. PRUEBAS.

Revisado el material probatorio que reposa en el expediente se encuentra lo siguiente:

- ✚ Resolución No. 0774 del 23 de octubre de 2018, por medio de la cual se reconoció y ordeno el pago de las cesantías parciales solicitadas el 11 de septiembre de 2018.
- ✚ El pago de las cesantías fue realizado el día 18 de febrero de 2019, tal como consta en el certificado emitido por la Fiduprevisora S.A.

- ✚ Petición radicada ante la demandada el 5 de abril de 2019, solicitando el reconocimiento de la sanción mora por el pago tardío de las cesantías, configurándose ante la falta de pronunciamiento, el acto ficto o presunto que se demanda.
- ✚ Constancia de conciliación emitida por la Procuraduría 28 Judicial II Para Asuntos Administrativos.
- ✚ Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional de fecha 4 de junio de 2021.

En este orden ideas, como quiera que la petición de reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el 11 de septiembre de 2018 y el acto administrativo de reconocimiento fue expedido el 23 de octubre de 2018, esto es, por fuera de los 15 días previstos por la ley; en consecuencia, conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA en concordancia con el artículo 76 de la misma disposición, el pago debió efectuarse por tardar el **21 de diciembre de 2018**.

Con todo, en vista que la entidad realizó el pago el **18 de febrero de 2019**, se tiene que si incurrió en mora al haber superado el plazo que disponía para ello.

El recuento precedente es indicativo de que la propuesta conciliatoria estuvo basada en pruebas idóneas para proceder a ofrecer el reconocimiento y pago de los pedimentos del señor LEONARDO ANDRÉS DUQUE ZABALA, por lo cual no hay lugar a efectuar reproche de ninguna naturaleza en este punto.

b. NO LESIVIDAD AL PATRIMONIO ESTATAL.

El acuerdo conciliatorio persigue el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Respecto de la sanción por mora causada por pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado, Sección Segunda en sentencia de unificación, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, de fecha 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), dijo lo siguiente:

(...)

“Por] no tratarse [la sanción moratoria] de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos

remunerarlo. (...) otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde el salario como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias. (...) En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido⁸.

En consecuencia, la sanción por mora causada por pago tardío de las cesantías no es un derecho laboral, sino como su nombre lo indica una penalidad impuesta al empleador.

Ahora, estima el Despacho que el pago al cual se comprometió NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no afecta el patrimonio de la entidad, toda vez que el ofrecimiento corresponde al 90% del total de la indemnización que eventualmente le correspondería reconocer y sin incluir suma alguna por concepto de indexación monetaria.

En virtud de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales**

RESUELVE

PRIMERO: APRUÉBASE la conciliación celebrada en audiencia inicial el día 4 de junio de 2021.

SEGUNDO: DÁSE por terminado el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor LEONARDO ANDRÉS DUQUE ZABALA contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

⁸ NOTA DE RELATORÍA: Corte Constitucional C-448 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero Consejo de Estado, sección Segunda, sentencias 11 de julio de 2013 Radicación 1520-14, 14 de diciembre de 2015 Radicación 1496-11; 17 de noviembre de 2016 rad 1498-14

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto, **ARCHÍVESE** el expediente y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE



BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE MANIZALES -
CALDAS**

Por anotación en **ESTADO N° 085**, notifico
a las partes la providencia anterior, hoy
18/06/2021 a las 8:00 a.m.

SIMON MATEO ARIAS RUIZ

SECRETARIO