



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Arauca, Arauca, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Conciliación Prejudicial

Radicado: 81-001-33-33-003-2021-00091-00
Convocante: Irene Pabon
Convocados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Providencia: Auto decide sobre aprobación de acuerdo conciliatorio

I. ASUNTO

Procede el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca, a resolver sobre la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial, celebrada por Irene Pabon y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y suscrita en acta del día 23 de agosto de 2021, visible (Ord.05ED)

II. ANTECEDENTES

Irene Pabon, a través de apoderada judicial, presentó el día 26 de marzo de 2021, solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial, ante la Procuraduría Judicial de Arauca, la que correspondió por reparto, a la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca, la cual avocó conocimiento de la misma, admitiéndola y convocando a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para celebrar audiencia de conciliación, el día 10 de febrero de 2021, mediante documento visible (Ord.02ED).

1. HECHOS

Los hechos de la presente conciliación extrajudicial, se sintetizan de conformidad al relato de la solicitud de conciliación (Fls.2-4Ord.05 ED)

La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

De conformidad con la ley 91 de 1989, le asignó la competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del pago de las cesantías parciales y definitivas, de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

El día “07 septiembre de 2019” (sic) 05 de abril de 2019, Irene Pabon, docente en el Departamento de Arauca, le solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.

Mediante Resolución N° 611 del 10 de septiembre de 2019, le fueron reconocidas las cesantías solicitadas, las cuales fueron canceladas el día 11 de diciembre del 2019, superándose el término de los setenta (70) días hábiles que establece la ley, para su reconocimiento y pago.

El artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, estableció:

(...)

Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

(...)

El artículo 5° ibídem por su parte contempló:

“ Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto Administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo”

El día 05 de abril de 2019, Irene Pabon solicitó el pago de las cesantías, teniendo la entidad plazo para cancelarlas, hasta el día 22 julio de 2019, pero solo se realizó efectivamente, el día 11 de diciembre del 2019, por lo que transcurrieron 142 días de mora, contados a partir de los 70 días hábiles, que tenía el ente estatal para cancelar las cesantías.

El día 25 septiembre de 2020, Irene Pabon radica petición de reconocimiento de sanción por mora, de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006; transcurridos tres (3) meses después de presentada la solicitud, se configuró el silencio administrativo negativo, esto es, el día 26 de diciembre de 2020.

La situación deprecada, propició que la demandante presentara peticiones al fondo de prestaciones, para intentar llegar a un acuerdo de pago, antes de incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.

2. PRETENSIONES (Fls.4-5Ord.05ED)

La apoderada de Irene Pabon, solicita a la Procuraduría la fijación de fecha para audiencia de conciliación extrajudicial, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio, con la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en los siguientes requerimientos:

Se declare la nulidad del acto ficto configurado el día 26 diciembre de 2020, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria que reclama Irene Pabon, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

Se realice el reconocimiento y pago de la sanción por mora, establecida en la Ley 1071 de 2006 que reclama la convocante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles, después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Además, que, 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 convocada.

3. DEL ACUERDO CONCILIATORIO

El día 30 de julio de 2021, fecha inicialmente establecida para la realización de la audiencia de conciliación, la cual fue reprogramada de conformidad con auto visible (Ord.03ED). Dentro de dicho escenario se estableció lo siguiente (Ord.04ED):

“(…)

la parte convocante manifiesta:«PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 26 diciembre de 2020, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006. SEGUNDO: El reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante docente IRENE PABON, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. TERCERO: Que, sobre el monto de la SANCION 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 convocada.» Seguidamente, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada: De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en session No. 41 de 1 de octubre de 2020, modificado por el Acuerdo No. 001 de 1 de febrero de 2021 «Por el cual se modifica el numeral 3.4. del artículo 3 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020», y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual se informó que no se han realizado pagos administrativos por concepto de la 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 IRENE PABON con CC 60253101 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 (CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA - PRESUPUESTO ORDINARIO) reconocidas mediante Resolución No. 611 de 10 de septiembre de 2019. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 05 de abril de 2019

Fecha de pago: 11 de diciembre de 2019

No. de días de mora: 141

Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927

Valor de la mora: \$ 17.116.977

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 15.405.279 (90%)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público. 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 expide en Bogotá D.C., el 08 de junio de 2021, con destino a la PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA 171 DE ARAUCA. Certificación enviada en formato PDF al correo electrónico actorres@procuraduria.gov.co. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quien manifiesta: En atención a la propuesta conciliatoria por parte de la propuesta indicada, manifiesto que si existe animo conciliatoria, sin embargo, solicito que la procuraduría le requiera a la convocada a fin de replantear el valor de la asignación básica aplicable, en razón a que la fecha de pago oportuno se encontraba en el mes de julio del año 2019, en ese sentido la asignación básica aplicable se debe tomar la del año 2019, y no la del año 2018, como lo indica en la propuesta que esta por 3'641.927 pesos y el básico del año 2019 equivale a 3'919.989 pesos, el cual expongo en pantalla. En este estado de la diligencia se deja constancia que se recibe como prueba el recibo de nómina de la convocante del mes de julio de 2019 el cual ingresa al expediente como medio de prueba. Se solicita al comité de conciliación se reconsidere la solicitud expuesta por la apoderada de la parte convocante y haga un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta el desprendible de nómina que allega la apoderada de la parte convocante, el cual se le envía a la apoderada de la parte convocada por medio de correo electrónico. Igualmente el despacho solicita reconsiderar al comité de conciliación por las siguientes razones: En el certificado del Comité de conciliación se está reconociendo 141 días de mora, una vez realizado el conteo se evidencia que los días corresponde a 96 días, teniendo en cuenta las siguientes razones: En atención a la unificación de sentencias del Consejo de Estado y atendiendo que dentro el expediente obra prueba de notificación del acto administrativo que reconoce las cesantías definitivas el plazo máximo del que disponía el FOMAG era de 70 días contados a partir del día siguiente de la petición del pago y teniendo en cuenta que el reconocimiento del pago de la misma fue expedida de manera extemporáneo, Así las cosas los 70 días vencían el día 22 de julio por lo cual se iniciaba el conteo a partir del día 23 de julio hasta el día antes al pago esto es el 10 de diciembre, lo que nos da un tiempo correspondiente de 96 día, por lo tanto solicita el despacho al Comité de Conciliación de la entidad convocada que reconsidere los días que se están reconociendo por la sanción mora. Lo anterior atendiendo a lo expuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 que indica que los días que se tiene en cuenta para que opere la mora del pago de las cesantías son hábiles de manera que si la mora subsiste en el tiempo debe computarse la misma en días hábiles, también de acuerdo a lo

estipulado en el artículo 62 en concordancia con el artículo 59 de la Ley 4 de 19913 que trata sobre régimen político y Municipal donde se fijan plazos en días. Por lo anterior procede a suspender la presente audiencia de conciliación extrajudicial y ordena su continuación para el día lunes veintitrés (23) de agosto del presente año a las 8:00 am.(...)”

Encontrándose en la nueva fecha, para llevar a cabo la reanudación de la audiencia de conciliación extrajudicial, esto es, el día 23 de agosto de 2021 (Ord.05 ED) y con la presencia de las partes (convocante y convocado), celebraron el siguiente acuerdo conciliatorio:

“(…)”

Se le concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual se le concede el uso de la palabra la parte convocada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada, el cual manifiesta: EL SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL CERTIFICA QUE De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, modificado por el Acuerdo No. 001 de 1 de febrero de 2021 «Por el cual se modifica el numeral 3.4. del artículo 3 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020», y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación, se informó que no se han realizado pagos administrativos por concepto de la obligación de que trata la presente certificación, la posición del Ministerio frente a la solicitud de reconsideración, respecto al trámite prejudicial promovido por IRENE PABON con CC 60253101 en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, es de ACEPTAR LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE ACUERDO CONCILIATORIO, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA - PRESUPUESTO ORDINARIO reconocidas mediante Resolución No. 611 del 10 de septiembre de 2019. Los parámetros de la propuesta de reconsideración, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 05 de abril de 2019 Fecha de pago: 11 de diciembre de 2019
No. de días de mora: 141 Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989 Valor de la mora: \$ 18.423.906
Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 16.581.515 (90%) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público. 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). Se expide en Bogotá D.C., el 19 de agosto de 2021, con destino a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Constancia enviada con anterioridad al correo electrónico actores@procuraduria.gov.co.

“(…)”

Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quién manifiesta: En atención a la solicitud realizada en audiencia anterior y modificada el monto a conciliar aceptamos el acuerdo conciliatorio.

“(…)”

Finalmente, la Agente del Ministerio Público, establece lo siguiente:

“...el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹, toda vez que se ha determinado cancelar el valor

de \$16'581.515; dentro del mes siguiente a la homologación o aprobación del presente acuerdo; de igual forma el presente 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); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) La Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca se opone al presente acuerdo conciliatorio por ser lesivo al patrimonio público por las siguientes razones: El Comité de conciliación está reconociendo 141 días de mora, para el despacho dando aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado y los medios de convicción que militan dentro del expediente, dentro de ella la notificación del acto administrativo que reconoce las cesantías definitivas, los 70 días vencían el 22 de julio por lo que se inicia nuevamente el conteo a partir del 23 de julio hasta el día antes del pago, esto es el 10 de diciembre de 2019, lo que nos arrojaría una mora total de 96 días. Así mismo teniendo en cuenta lo consagrado en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 y lo preceptuado en el artículo 62 en concordancia con el artículo 59 de la LEY 4 DE 1991, que trata sobre régimen político y municipal donde se fijan los plazos en días. Obran en el expediente las siguientes pruebas: Formulario de solicitud de cesantías Resolución No. FPSM-6112019; extracto de intereses a las cesantías; solicitud pago sanción mora; respuesta a solicitud sanción mora; certificación laboral del mes de julio de 2019. (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta es violatorio de la Ley y por tanto resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones: El Comité de conciliación está reconociendo 141 días de mora, para el despacho dando aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado y los medios de convicción que militan dentro del expediente, dentro de ella la notificación del acto administrativo que reconoce las cesantías definitivas, los 70 días vencían el 22 de julio por lo que se inicia nuevamente el conteo a partir del 23 de julio hasta el día antes del pago, esto es el 10 de diciembre de 2019, lo que nos arrojaría una mora total de 96 días. Así mismo teniendo en cuenta lo consagrado en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 y lo preceptuado en el artículo 62 en concordancia con el artículo 59 de la LEY 4 DE 1991, que trata sobre régimen político y municipal donde se fijan los plazos en días. En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de Arauca - (reparto), para efectos de control de legalidad (sic) (...)"

4. ACERVO PROBATORIO

Con el acuerdo conciliatorio celebrado ante la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca, se remitieron las pruebas documentales que a continuación se enlistan así:

Poder otorgado por la convocante Irene Pabon a Yobany Alberto López Quintero, Laura Marcela López Quintero y Julieth Yiseth Torres Acosta (Fls.11-12Ord.01ED).

Cédula de ciudadanía de Irene Pabon (Fl.13Ord.01ED).

Resolución No.611 de 2019 mediante el cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías parciales con destino compra de vivienda (Fls.15-17Ord.01ED).

Extracto de intereses a las cesantías (Fl.18Ord.01ED).

Desprendible de nómina de fecha de expedición 01 de septiembre de 2020 (Fl.19Ord.01ED).

Requerimiento de fecha 25/09/2020 derecho de petición sanción por mora en las cesantías (Fls.20-22Ord.01ED).

Respuesta emitida sobre sanción mora a Irene Pabon por parte del Técnico Operativo del Fondo de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación Departamental (Fl.23Ord.01 ED).

Documentos de acreditación entrega de copia de solicitud de conciliación al Ministerio de Educación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación (Fls.24-26Ord.01ED).

Admisión por parte de la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca de la solicitud de conciliación y señalamiento de fecha y hora para la celebración de audiencia (Ord.02ED).

Certificación de fecha 08 de junio de 2021, suscrita por el secretario técnico del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional (Ord.06ED).

Acta de conciliación de fecha 30 de julio de 2021 suscrita por la Procuradora 171 Judicial I Administrativa de Arauca, mediante la cual se suspende la diligencia, en razón a que se solicita a la parte convocada reconsidere la propuesta del comité de conciliación de la entidad teniendo en cuenta el desprendible de pago aportado dentro de la audiencia y los días de mora reconocidos (Ord.04ED).

Certificación de fecha 19 de agosto de 2021, suscrita por el secretario técnico del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional (Ord.07ED).

Acta de conciliación de fecha 23 de agosto de 2021 suscrita por la Procuradora 171 Judicial I Administrativa de Arauca, mediante la cual las partes celebran acuerdo conciliatorio (Ord.05ED).

Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 (Poder General) de Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación a Luis Alfredo Sanabria Ríos abogado designado por la Fiduprevisora para ejercer la representación judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio (Fls.1-4Ord.12ED).

Escritura Pública No.1230 aclaratoria de Escritura No. 522 mediante el cual se le otorga poder a Luis Alfredo Sanabria Ríos (Fl.5Ord.12ED).

Sustitución de poder de Luis Alfredo Sanabria Ríos apoderado de la Nación-Ministerio de Educación Nacional y la Fiduprevisora S.A. Administradora del Patrimonio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a Alejandro Alvarez Berrio (Fl.6Ord.12ED).

Sustitución de poder por parte de Laura Marcela López Quintero a Daniela Fernanda Hurtado Velandia apoderada parte convocante (Fl.7Ord.12ED).

Sustitución de poder de Luis Alfredo Sanabria Ríos apoderado de la Nación-Ministerio de Educación Nacional y la Fiduprevisora S.A. Administradora del Patrimonio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a Esperanza Julieth Vargas García (Fl.8Ord.12ED).

Comprobante de nómina (Fl.13Ord.12ED).

III. CONSIDERACIONES

Marco normativo:

La figura de la Conciliación se concibe como una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico de las partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.¹

El artículo 24 de la Ley 640 de 2001, establece que las actas que contiene conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo, deben ser remitidas al Juez o Corporación que fuere competente, para conocer la acción judicial respectiva, para que apruebe o impruebe el acto conciliatorio.

Para el caso en discusión, se encuentra que el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca, es competente para realizar la aprobación o improbación correspondiente, en consideración a que, él mismo sería el competente para conocer del medio de control.

La Ley 640 de enero 5 de 2001, dispone lo siguiente:

“Artículo 3º. Clases. La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera del proceso judicial”.

“Artículo 19. Conciliación. Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios”.

Igualmente, es importante resaltar lo señalado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, frente al acuerdo conciliatorio prejudicial y los supuestos jurídicos, sometidos a su aprobación², los cuales son:

La debida representación de las partes que concilian; La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar; La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes; No debe haber operado la caducidad de la acción; Lo reconocido patrimonialmente debe estar debidamente respaldado en la actuación; El acuerdo no debe ser lesivo para el patrimonio público.

¹ Sentencia Corte Constitucional C-160 de 1999

² Ver entre otros pronunciamientos, las providencias radicada bajo los Nos 21,677,22,557,23,527,537,24 y 420 de 2003 del H. Consejo de Estado.

Del anterior recuento normativo, se puede inferir, que la conciliación se tiene como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por lo que puede utilizarse con ocasión del desarrollo de la función pública, esto es, cuando en el marco de sus funciones, las entidades de derecho público, se encuentran inmersas en controversias jurídicas; por lo mismo, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las faculta para conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, los conflictos de carácter particular y contenido económico, en los que se encuentre sumergida y que pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IV. CASO CONCRETO

Así las cosas, el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca, realiza el análisis del expediente (conciliación prejudicial), a fin de verificar, el cabal cumplimiento de los requisitos señalados por la normatividad vigente y la jurisprudencia, a efectos de decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio en estudio.

Respecto a la representación de las partes y la capacidad o facultad para conciliar:

Analizada esta premisa, se evidencia en los documentos que reposan en el expediente, que existe una debida representación y capacidad para conciliar.

Parte convocante:

El Despacho constata en (Fls.11-12Ord.1ED), el poder que Irene Pabon (parte convocante), confiere para que la representen los abogados: Yobany Alberto López Quintero, Laura Marcela López Quintero y Julieth Yiseth Torres Acosta, con facultades expresas para conciliar.

No obstante, al mandato otorgado y mencionado en el párrafo anterior, se evidencia en el (Fl.7Ord.12ED), que Laura Marcela López Quintero apoderada principal de la convocante, sustituye poder con las mismas facultades a Daniela Fernanda Hurtado Velandia.

Parte convocada:

En igual sentido, la entidad convocada, Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, llamada a conciliar, aporta dentro del escenario conciliatorio, ante la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca, los siguientes documentos que evidencian la debida representación:

Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 (Poder General) de Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación a Luis Alfredo Sanabria Ríos abogado designado por la Fidupervisora para ejercer la representación judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio (Fls.1-4Ord.12ED).

Escritura Pública No.1230 aclaratoria de la Escritura No. 522, mediante el cual se le otorga poder a Luis Alfredo Sanabria Ríos (Fl.5Ord.12ED).

Sustitución de poder de Luis Alfredo Sanabria Ríos apoderado de la Nación-Ministerio de Educación Nacional y la Fidupervisora S.A. Administradora del Patrimonio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a Alejandro Alvarez Berrio (Fl.6Ord.12ED).

Sustitución de poder de Luis Alfredo Sanabria Ríos apoderado de la Nación-Ministerio de Educación Nacional y la Fidupervisora S.A. Administradora del Patrimonio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a Esperanza Julieth Vargas García (Fl.8Ord.12ED).

La apoderada sustituta (*Esperanza Julieth Vargas García*) asistió a la audiencia y presentó certificación del comité de conciliación, en la cual se evidencia la decisión de conciliar. Documento visible (*Ord.07ED*).

En el caso sub examine, el Despacho encuentra que la parte convocante y convocada, están debidamente representadas y con la facultad expresa para conciliar, tal y como está contemplado en el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011³.

Igualmente, obran dentro del expediente, certificaciones de fechas 08 de junio y 19 de agosto de 2021, suscrita por el secretario técnico del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional (*Ord.06-07ED*). Con dicho documento se complementa el presente presupuesto, toda vez, que media la autorización de dicha instancia interna del Ministerio de Educación, que autoriza conciliar en el caso concreto⁴.

En lo referente a la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes:

Esta instancia judicial, considera que dicho presupuesto se encuentra demostrado y se satisface, toda vez, que en el presente acuerdo conciliatorio, se debate una controversia de carácter particular y de contenido económico y que los derechos que se discuten son transigibles, condición esta, indispensable para que sea objeto de conciliación, en virtud de lo estipulado en el artículo 2° del Decreto 1818 de 1998, por ello, al discutirse derechos inciertos y al no estar reconocidos estos son susceptibles de conciliación.

Es preciso establecer, que la pretensión básica, lo que busca es el reconocimiento por parte de la entidad convocada, de la sanción por mora, causada durante el periodo comprendido entre la fecha en la que debió hacerse el pago y aquella en la que efectivamente se realizó, razón por la cual se cumple con dicho elemento.

Frente a la figura del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción:

En el presente asunto, la pretensión expresada por la convocante, se podría estudiar bajo el medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del derecho.

El Artículo 164 C.P.A.C.A. Oportunidad para presentar la demanda

“

1. En cualquier tiempo, cuando

(...)

d) Se dirija contra actos productos del silencio administrativo;

(...)”

Por ello, para que sea viable aprobar el acuerdo conciliatorio en estudio, se debe verificar, que el medio de control a impetrarse no debe haber caducado⁵.

Del análisis realizado por el Despacho, se encuentra que el requerimiento de fecha 25 de septiembre de 2020, radicado por la parte convocante y cuyo asunto refiere “derecho de petición sanción por mora en las cesantías” obrante en (Fls.20-22Ord.01 ED), no tuvo respuesta alguna por parte de la convocada, dando lugar a que se configure un acto ficto o presunto, producto del silencio de la entidad, por lo que puede ser demandada en cualquier tiempo.

Por lo anterior, para este Operador Jurídico, es claro que este fenómeno de la caducidad, no se demostró en el presente caso.

³ La Ley 1437 de 2011 Art 159: Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplan 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.

⁴ Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.2.2

⁵ Artículo 81 de la Ley 446 de 1998

Frente a que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y que no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

El acuerdo conciliatorio bajo estudio, al analizarse con las pruebas que soportan el mismo, y las evidenciadas en su totalidad en el expediente digital, demuestran claramente el cumplimiento de este último requisito, toda vez, que no existe discrepancia entre las partes, en relación con la causación de la sanción por mora, por el no pago oportuno de las cesantías, atendiendo el siguiente cuadro que demuestra los extremos:

Sueldo Irene Pabon	\$ 3.919.989
Fecha de la solicitud de cesantía	05 de abril de 2019
Fecha de reconocimiento	Resolución No. 611 del 10 de septiembre 2019
Fecha de pago de cesantías	11 de diciembre de 2019
Vencimiento de plazo para pagar	22 julio de 2019
Total días de mora	141 días
Valor de la mora	\$ 18.423.906

Igualmente se evidencia en el (Ord.07ED), que la parte convocada para la audiencia de conciliación celebrada el día 23 de agosto de 2021, aporta certificación de fecha 19 de agosto de 2021, suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, donde se autoriza conciliar teniendo en cuenta los parámetros siguientes así:

“(…)

Los parámetros de la propuesta, son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 05 de abril de 2019

Fecha de pago: 11 de diciembre de 2019

No. de días de mora: 141

Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989

Valor de la mora: \$18.423.906

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 16.581.515 (90%)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público.

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)

(…)”

Para continuar con el análisis del caso, este Despacho trae a colación la sentencia de unificación del Consejo de Estado, CE-SUJ-SII-012-2018 la cual establece lo siguiente⁶:

“(…)

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles

⁶ Consejo de Estado, sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, julio 18 de 2018 exp 73001-23-33-000-2014-00580-01

después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 175 para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA (...)"

Conforme a lo anterior, es preciso establecer de acuerdo al análisis de los documentos mencionados anteriormente y de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, que la sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las cesantías, debe ser liquidada con base a la asignación básica mensual del trabajador que este perciba, al momento en que se causa la mora; en el caso concreto, corresponde a la suma de \$3.919.989, debidamente certificado, de acuerdo a documento obrante en (FI.3Ord.12ED), y el cual coincide con el valor base de liquidación conciliado y autorizado por el Comité de Conciliación de la entidad convocada, lo que ha permitido a este Juzgado, constatar que el valor sobre el cual se concilió se ajusta a la ley.

De otro lado, en el caso sub examine, este Despacho al realizar el análisis correspondiente, encuentra que los 70 días para pagar las cesantías parciales, vencieron el día 22 de julio de 2019 y teniendo en cuenta que la fecha de consignación de las mismas, fue el día 11 de diciembre de 2019, los días de mora fueron 141, si se cuentan en días calendario, tal como lo hizo la entidad en la propuesta conciliatoria y que este Despacho coincide con su cómputo.

En cuanto al razonamiento dado, difiere la Agente del Ministerio Público, quien dentro de la audiencia de conciliación celebrada ante su Despacho, el día 23 de agosto 2021, dejó consignada su oposición frente al acuerdo celebrado entre las partes, toda vez, que considera que es lesivo al patrimonio público, en razón a que, se estaría reconociendo más días de mora, pues el conteo que hace la Procuradora 171 Judicial I Administrativa de Arauca, lo realiza en días hábiles, posición que este Juzgado no comparte y considera que lo conciliado por las partes y reconocido como días de mora (141) calendarios, se encuentra ajustado a derecho y no es lesivo para el patrimonio público.

Por otra parte, denota este Despacho que, en el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se pactó una fecha determinada, esto es, una condición a partir de la cual se realiza la exigibilidad de la obligación que se concilia, es decir, un (1) mes después de comunicado el auto de aprobación judicial.

Sobre el aspecto denominado condiciones y medio de pago, encuentra esta judicatura que 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).

Sumado a lo anterior, también se evidencia, que no se pactó reconocimiento alguno por indexación y se acordó que no se causarían intereses.

Lo descrito anteriormente, le permite a este Despacho establecer que, el monto que se está conciliando, es, en efecto, el porcentaje total que le corresponde al convocante, como sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, dando lugar a que encuentre ajustado a derecho, e igualmente no recae sobre derechos ciertos e indiscutibles, ni es lesivo al patrimonio, pues hay una reducción del diez (10%) del valor a pagar.

Por todo lo expuesto, se impartirá la aprobación del presente acuerdo conciliatorio, dado que se cumplen todos los presupuestos mencionados por este Despacho, acorde con la jurisprudencia, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca,

DECIDE

Primero: Aprobar la conciliación prejudicial realizada el día 23 de agosto de 2021, entre Irene Pabon y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ante la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en los siguientes términos:

Fecha de solicitud de las cesantías: 05 de abril de 2019

Fecha de pago: 11 de diciembre de 2019

No. de días de mora: 141

Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989

Valor de la mora: \$18.423.906

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 16.581.515 (90%)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público.

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)

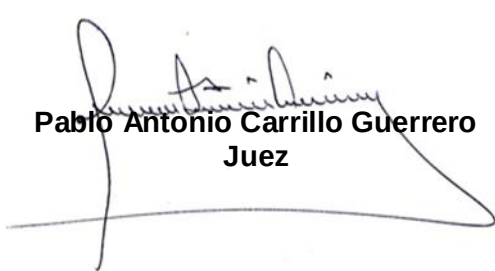
Segundo: Exhortar a la parte convocante y convocada a dar cumplimiento a lo pactado dentro del presente acuerdo conciliatorio.

Tercero: Notificar por estado electrónico a las partes y a la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca, para lo de su competencia, según lo previsto en la Ley 2080 de 2021.

Cuarto: Comunicar a las partes que, el presente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, junto con el acta de acuerdo conciliatorio y sus documentos anexos, prestan mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada.

Quinto: Archivar el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase


Pablo Antonio Carrillo Guerrero
Juez