



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, once (11) agosto de dos mil veintidós (2022)

Expediente N.º: 73001-33-33-001-2022-00030-00
Asunto: REVISIÓN DE CONCILIACIÓN
Demandante: ELIZABETH BOCANEGRA RODRIGUEZ Y
OTROS
Demandado: NACION - FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO
DE IBAGUÉ- SECRETARIA DE EDUCACION

Decide la Sala el recurso apelación interpuesto por el Ministerio Público Procurador 216 Judicial en lo Administrativo, en subsidio del recurso de reposición contra la providencia proferida el día 11 de marzo de 2022 que aprobó la conciliación prejudicial llevada a cabo entre la señora Elizabeth Bocanegra Rodríguez, Ángela Rocío Méndez Bocanegra y Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Ibagué- Secretaría de Educación Municipal el 14 de febrero de 2022.

ANTECEDENTES

Actuando mediante apoderado judicial, el día 11 de noviembre de 2021 las señoras Elizabeth Bocanegra Rodríguez, Ángela Rocío Méndez Bocanegra y Luisa Marcela Méndez Bocanegra presentaron solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, convocando a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima, a efectos de obtener el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías del señor Luis Alfonso Méndez Ortegón quien presto servicio en vida como docente nacionalizado en la Institución Educativa Técnica Comercial Caldas durante el periodo comprendido entre el 14 de marzo de 1974 y 3 de febrero de 2018. La solicitud de conciliación presentada el 9 de noviembre de 2021 fue inadmitida el 17 de noviembre de 2021, por la Procuraduría 201 Judicial I para Asuntos Administrativos de Ibagué, toda vez que el poder carece de nota de presentación personal y no se remitió a la convocada copia de la petición de conciliación.

Admitida la solicitud de conciliación, el 17 de enero de 2022 se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial, no obstante al no lograrse el efectivo pago aducido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”, por lo que el agente del Ministerio Público suspendió la audiencia y fijó nueva fecha para el día 14 de febrero de 2020 a fin de que el *“Comité de Conciliación del Ministerio de Educación (...) informe o acrediten que se le notifico o comunico en los termino de los articulo 67 y ss del CPACA, de la consignación de ese dinero si no se informo es como si no existiese ninguna gestión, las publicaciones son para efectos de*

carácter general pero este pago es de carácter particular y se requiere una notificación.¹

El 14 de febrero de 2022 se celebró la continuación de la audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 216 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la que el apoderado del Departamento del Tolima manifiesta que el Comité de Conciliación de la entidad decidió proponer fórmula de arreglo en los siguientes términos²:

Frente a la solicitud elevada por el Ministerio Público en diligencia anterior, se logró señalar:

“(...) se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la Nación - Mineducación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que efectúe su intervención, al respecto indicó: Se solicitó la reconsideración de acuerdo a lo que se había manifestado pero lo que se manifestó es que la postura ya había sido plasmada en la certificación remitida el 14 de enero de 2022 y que no había lugar a que ellos reconsideraran. Seguidamente el Procurador interviene y advierte que no se tuvo en cuenta la petición que había hecho el Procurador, de revisar por cuanto no había prueba del pago. Interviene la apoderada de la Nación - Mineducación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señala que la única información que tiene es la certificación del 14 de enero de 2022, hasta el momento no existe otra postura por parte del comité”.

(...) copias de lo actuado a la Procuraduría Regional del Tolima para que se investigue a los miembros del comité de conciliación de la Nación - Mineducación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por abstenerse de pronunciarse frente a la solicitud que hizo el Ministerio Público en la audiencia anterior. Era su deber hacer un pronunciamiento nuevo frente a la petición que se estaba haciendo en ese momento y no simplemente limitarse a decir que ya se habían pronunciado, por cuanto la solicitud que hizo el procurador versaba sobre aspectos que no había sido tenidos en cuenta al momento de expedir la certificación del 14 de enero”.

Frente a la propuesta de conciliación, se le concede el uso de la palabra al apoderado del Departamento del Tolima quien, manifiesta:

¹ “(...) se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada, quien manifiesta: no cuento con certificación del comité de conciliación y la solicitud que hago es de aplazar la audiencia, pese a que se trata de un caso de sanción moratoria se debe realizar una revisión de la liquidación por la no inclusión de factores salariales, por lo que se solicita la suspensión de la audiencia. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada **NACION - MINEDUCACION - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada, quien manifiesta: de conformidad con el acta del comité para la presente diligencia no se presenta animo conciliatorio porque se evidencia que la sanción mora fue pagada por vía administrativa el 22 de enero de 2021. **Se le concede** el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: respecto a lo que manifiesta el apoderado, solicita soporte de pago pues no ha recibido ningún pago, adicionalmente el 23 de agosto de 2021, se allega oficio de Fidupervisora que dice que fue incluido en nómina, se aprueba pago parcial de la sanción por mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019 quedando pendiente los periodos a partir de 2020, a la fecha del oficio no se ha realizado pago lo que genera una duda en cuanto a la información reportada aquí por el comité de conciliación, el 20 de diciembre de 2021 se allega un nuevo oficio en donde una vez se realice el proceso de títulos y tesorería se hará el pago y se hace mención al cumplimiento de conciliación pero no se ha realizado conciliación por lo cual no hay veracidad de la información, lo más viables será solicitar el aplazamiento para que la entidad consolide la información más concreta de lo que está sucediendo. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada **NACION - MINEDUCACION - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, quien manifiesta: Aclarar que respecto del primer oficio se informa la manera como se realizó la liquidación, el oficio llevo meses después, este dinero se deposita a una cuenta general y tiene plazo de un mes como fecha de reintegro es de 27 de febrero de 2021, no se evidencia en el aplicativo que se haya puesto a disposición probablemente el segundo oficio de recursos TES es para que se realice el desembolso, sería viable la reprogramación para comunicar que el pago no fue cobrado y mirar si se expide acta con posición conciliatoria, la sanción transcurrió en 2019 y 2020 y en atención a la Ley 1955 solo se reconoce hasta el 31 de diciembre de 2019. **El procurador judicial**, una vez analizado lo manifestado por las partes, advierte que no es posible que el fondo exprese que pago cuando no se le informa al usuario del pago, pues este se hace en una cuenta que es general. Esta clase de decisiones deben informarse al usuario. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada **NACION - MINEDUCACION - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, quien manifiesta: Como este tipo de reconocimiento es posterior, tengo los términos del CPACA eso no es una notificación, esas publicaciones no son notificaciones. **Se le concede** el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante: A pesar de que no hemos recibido notificación de ese pago, hemos ido dos veces a las instalaciones del BBVA y nos han informado que no han llegado los recursos, no ha sido descuido por nuestra parte (...)”

EXPEDIENTE DIGITAL 24. AUDENCIA 020-E-2021 628819. FOLIO 2 y SGTS.

² EXPEDIENTE DIGITAL 30. AUDENCIA 051-E-2021-628819. PDF FOLIO 1 AL FOLIO 3

“En sesión del comité de conciliación del 9 de febrero de 2022 se debatió el caso. El comité tomó tres determinaciones a saber: i) no conciliar por la mora causada en el año 2019; ii) **conciliar por la mora causada en el año 2020**; iii) y no conciliar por la reliquidación de factores salariales para la liquidación de las cesantías. Lo anterior teniendo en cuenta que para el año 2019 la Corte Constitucional estableció un régimen de transición en la sentencia SU 041 de 2020 donde deja a cargo las obligaciones del Nación - Mineducación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hasta el 31 de diciembre del año 2019. Dicho lo anterior se tienen los siguientes parámetros para conciliar: se concilia la mora del año 2020, en comité de 14 de enero se determinó aumentar el porcentaje hasta un 90% en donde cuya responsabilidad oscile de 0 a 15 millones de pesos, un 80% de 15 a 30 millones y de un 70% para más de 30 millones, se concluye que hay una mora atribuible a la Secretaría por 37 días y se determina que se presenta fórmula de conciliación reconocer la suma CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS M/CTE \$4.424.904 que corresponde al 90% del valor causada en la demora del trámite. Una vez aprobado la fórmula de conciliación en el Juzgado Administrativo correspondiente, el trámite para que el Departamento del Tolima realice el pago será de dos (2) meses”.

Propuesta que la parte convocante, señala:

“Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante: Que quede claro que la gobernación está reconociendo exclusivamente la mora correspondiente al año 2020 por los trámites que ya mencionó el apoderado y que estos recursos entonces serán pagaderos solamente por el año 2020. En cuanto a la conciliación parcial estamos de acuerdo con el propósito de evitar desgastes judiciales. Pero me genera la duda en cuanto a la vigencia 2019 de que habla el Nación - Mineducación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio porque ellos dicen que mediante acto administrativo de fecha 30 de enero de 2019 se fue pagado el concepto de cesantías, pero es que resulta que ese acto administrativo que menciona la certificación que corresponde al número 374 es el acto administrativo mediante el cual reconocen el pago de las cesantías mas no la sanción por mora. Me genera la duda si ellos siguen certificando el pago de una sanción moratoria bajo que acto administrativo está como hacemos efectivo ese acto administrativo que no ha llegado a nuestro patrimonio y a nuestras cuentas (resalto por fuera de texto)”.

Frente a la conciliación parcial a la que han llegado la convocante y el Departamento del Tolima, el Procurador manifiesta que no comparte la misma pues considera que el departamento no tiene ninguna obligación frente a la pretensión de la convocante, puesto que la prestación fue solicitada el 2 de abril de 2019, según la resolución el 0374 de 2020. De acuerdo con la ley 1955 de 2019, la sanción por mora a cargo de los entes territoriales corresponde a aquellos eventos en los que el pago se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación y entrega de la solicitud por parte de la Secretaría a la Nación - Mineducación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sin embargo, esa ley es del 25 de mayo de 2019. Es decir, estamos ante una solicitud de cesantía que fue radicada antes de la vigencia de la ley 1955 y por consiguiente, ninguna responsabilidad tendría el ente territorial toda vez que solamente a partir de la vigencia de la ley 1955 los entes territoriales tienen la responsabilidad del pago por el trámite que se genere en su trámite. Sorprende que el departamento tenga esa postura, cuando en otras conciliaciones ha tenido claro que no le asiste responsabilidad alguna. Por consiguiente, se deja esta observación con el fin de que el Juzgado Administrativo correspondiente haga el estudio respectivo y se le solicita al despacho de conocimiento se pronuncie sobre este punto que como Ministerio Público dejó en este momento, frente al acuerdo parcial. En consecuencia, se

dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito correspondiente, para efectos de control de legalidad”.

- **PROVIDENCIA IMPUGNADA³.**

El 11 de marzo de 2022 el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, resolvió aprobar la conciliación parcial celebrada ante la Procuraduría 216 Judicial I para Asunto Administrativos.⁴ Consideró que como el pago de las cesantías se produjo hasta el 23 de abril del 2020, se debe concluir que el fondo demandado incurrió en mora desde el 18 de julio de 2019 hasta el 23 de abril de 2020, por un término de 304 días, que debe liquidarse con el salario que devengaba para el año 2019, anualidad en la que se generó la mora señalada. No obstante, se tiene que el acuerdo conciliatorio versó solamente respecto de los valores por concepto de la mencionada sanción moratoria causada únicamente en el año 2020; advirtió empero que debe calcularse el número de días de mora solamente del 1 de enero al 22 de abril de 2020, resultando así un total de 113 días de mora, en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

En cuanto a la fórmula de arreglo celebrada entre las partes aceptada por la parte convocante comprende el reconocimiento y pago de 37 días de sanción moratoria causada en el año 2020, lo cual asciende a la suma cuatro millones cuatrocientos veinticuatro mil novecientos cuatro pesos m/cte \$4.424.904 que corresponde al 90% del valor causado en la demora del trámite, parámetros que el *a-quo*, al no encontrar objeción alguna en el acuerdo logrado, impartió su aprobación.

Contra la anterior providencia el Ministerio Público interpuso recurso de reposición, y en subsidio de apelación. El día 20 de mayo de 2022, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué resolvió no reponer el auto impugnado al considerar que con la expedición del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 las entidades territoriales asumen la sanción por mora de las cesantías, pues antes de la vigencia de la misma quien respondía por esa sanción era el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, esto es, hasta diciembre de 2019, por lo que, con posterioridad a esta fecha, es decir, a partir de enero de 2020 si la mora es generada por la entidad territorial será esta quien deberá responder por ella. Resalta el juzgado que de conformidad con el artículo 336 del C.P., la Ley 1955 de 2019 quedó vigente a partir de su publicación, esto es el 25 de mayo de 2019, rigiendo sus efectos hacia futuro, por lo que en caso que no ocupa los plazos para el reconocimiento y pago de las cesantías empezaron a computarse desde la presentación de la petición, que en este caso ocurrió el 02 de abril de 2019, sin embargo, el incumplimiento del plazo establecido por la ley para ello empezó a computarse desde el 18 de julio de 2019, es decir, cuando Ley 1955 de 2019 se encontraba vigente⁵.

Así las cosas, el *a-quo* encontró aceptable que la entidad territorial haya ofrecido fórmula conciliatoria solo frente a la mora generada en el año 2020, por un lado porque, conforme el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la generada hasta el 31 de diciembre de 2019 es asumida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por el otro, el incumplimiento en los plazos establecidos en la ley para el reconocimiento de cesantías surgió como consecuencia de la mora en la expedición del acto administrativo correspondiente por parte del Departamento del Tolima.

³ Índice 5, fls. 260 a 264 expediente digital.

⁴ EXPEDIENTE DIGITAL 9_730013333001202200030015EXPEDIENTEDIGI20220711153000_T133033160700302067 PDF. FOLIO 1 AL 4

⁵ Índice 5, fls. 282 a 284 expediente digital.

- **Del Recurso de apelación⁶.**

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 106 Judicial de lo Administrativo de Ibagué contra el auto del 11 de marzo del año en curso, mediante el cual se aprobó la conciliación parcial por las partes convocante y convocada en audiencia celebrada el día 14 de febrero de 2022.

El Procurador 216 Judicial de lo Administrativo señala que se debe reponer el auto del 11 de marzo de 2022, en el sentido de improbar la conciliación a la que llegaron las partes el 14 de febrero de 2022, pues conforme con la documentación aportada al expediente, especialmente la Resolución Nro. 0374 del 30 de enero de 2020, por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva, se logra comprobar que la solicitud de cesantías que finalmente genera la mora se presentó el día 02 de abril de 2019 (antes de la vigencia de la Ley 1955 de 2019) y la mora se generó a partir del 18 de julio de 2019, es decir, que al momento de solicitarse el reconocimiento y pago de la cesantía aún estaba en vigencia de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, por lo que no resulta viable que el Departamento del Tolima pague suma alguna, dado que para esa fecha la obligación recaía en la Nación - Ministerio de Educación - FOMAG.

C O N S I D E R A C I O N E S

- **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de alzada contra la providencia que aprobó la conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C. de P.A. y de lo C.A., en virtud del cual “(...) *Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (...)*”.

A su vez el artículo 243 ibídem en su numeral 3 establece que son susceptibles del recurso de apelación los siguientes autos:

“3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.”

- **El asunto objeto de conciliación**

En orden a determinar si es procedente o no la aprobación del acuerdo conciliatorio objeto de estudio, se abordarán los siguientes temas a saber: **i)** Aspectos relativos a la conciliación. **ii)** La conciliación prejudicial sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular; y **iii)** La aprobación o improbación del acta de conciliación en el caso particular.

i. Aspectos relativos a la conciliación

De acuerdo con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65A a la Ley 23 de 1991, norma compilada por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), el acuerdo conciliatorio en el que intervenga una persona de derecho público, debe estar fundado en “*las pruebas necesarias*”, cuya valoración le permita al juez concluir que no resulta lesivo para el patrimonio público, ni contrario a la ley, es decir, que la aprobación de la conciliación depende de que el juez, con las pruebas que le han sido presentadas, adquiera la certeza de que en

⁶ Índice 5, fls. 267 a 269 expediente digital.

efecto la entidad pública, frente a una sentencia, estaría en el deber de realizar el pago cuyo reconocimiento hace por la vía de la conciliación.

El agotamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial obligatoria, en materia contencioso administrativa, debe tener como finalidad ofrecer un espacio efectivo y eficiente para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición; por ello, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-160 de 1999, la exigencia de intentarla como requisito para acudir ante los jueces, a pesar de la existencia de norma regulatoria, implica evaluar su aplicación en cada caso concreto.

Lo anterior llevado al asunto particular, obliga a revisar con cuidado y detenimiento el litigio puesto a consideración del juez de conocimiento, ya que atendiendo a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998⁷, dicha audiencia, en materia contenciosa administrativa, tiene importantes restricciones. Así, expresan las mencionadas normas que 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 contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del C. de P.A. y de lo C.A. – con excepción de los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario-, siempre y cuando respecto del acto administrativo involucrado se dé alguna de las causales señaladas en el artículo 93 del C. de P.A. y de lo C.A.⁸, es decir, aquellas de revocación directa.

Por consiguiente, para efectos de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista, de conformidad con la Ley Estatutaria, que sólo es exigible “*cuando los asuntos sean conciliables*”.

El anterior precepto general debe ser concretado con las normas que lo regulen en relación con las entidades de naturaleza pública, para el caso los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998 citados en líneas anteriores de este proveído, en atención a los cuales, sólo puede entenderse conciliable aquella cuestión: a) de naturaleza económica, b) que verse sobre un acto administrativo de carácter particular, y c) que incurra además en alguna de las causales de revocación directa establecidas en el artículo 93 del C. de P.A. y de lo C.A., es decir, entre otras circunstancias, cuando la situación de ilegalidad o inconstitucionalidad resulta a todas luces manifiesta.

ii. La conciliación prejudicial sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular.

⁷ARTICULO 70. **ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION.** <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 56.> 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.

PARAGRAFO 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

PARAGRAFO 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario."

ARTICULO 93. **REVOCATORIA DIRECTA.** <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 57.> El artículo 62 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 62. Cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado."

⁸ "ARTICULO 93. **CAUSALES DE REVOCACION.** Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona".

No todo evento que involucra la nulidad de un acto administrativo puede ser “*un asunto conciliable*” en los términos del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, modificatorio de la Ley Estatutaria Administración de Justicia, cuyo marco normativo autoriza la conciliación extra judicial o prejudicial en acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. La citada disposición prescribe:

“Aprúebase 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”.

A su turno, el Decreto 1716 de mayo 14 de 2009, que reglamentó la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativo dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º: ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Podrán conciliar, total o parcialmente las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan”.
(Subraya la Sala para destacar).

Aunque pareciera que se introduce como novedad la posibilidad de conciliar cuando se demanda en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 139 C. de P.A. y de lo C.A.), pues la Ley 640 de 2001 vigente al momento de la reforma de la Ley 270, sólo la contemplaba para las acciones de reparación directa (art. 140 C. de P.A. y de lo C.A.) y para las controversias contractuales (art. 141 C. de P.A. y de lo C.A.), lo cierto es que desde la Ley 23 de 1991, se previó la posibilidad de conciliar asuntos en los cuales estuvieren de por medio actos administrativos de carácter particular, especificando que en aquellos eventos el acta de conciliación equivaldría al consentimiento expreso y escrito del titular para efectos de su revocación⁹.

Posteriormente, se modificó el correspondiente precepto mediante la expedición de la Ley 446 de 1998, artículo 71, en el sentido de establecer que cuando en la conciliación mediara un acto administrativo de carácter particular y concreto, podría llegarse a un acuerdo conciliatorio respecto de los efectos económicos del mismo, en caso de presentarse alguna de las causales de revocación del artículo 93 C. de P.A. y de lo C.A, luego de lo cual se entendería revocado el acto administrativo y sustituido por el acuerdo logrado¹⁰. Esta disposición fue reproducida literalmente en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos ó Decreto 1818 de 1998.

Años más tarde, con la expedición de la Ley 640 de 2001, el artículo 37 (corregido por el art. 2º del decreto 131 de 2001), sólo se contempló la conciliación como requisito de procedibilidad para hacer uso de la acción de reparación directa (art. 140 C. de P.A. y de lo C.A.) y de la acción de controversias contractuales (art. 141

⁹ Disponía el artículo 62 ley 23 de 1991: “Cuando como consecuencia del acuerdo logrado entre los interesados resultare necesario revocar un acto administrativo que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, el Acta de Conciliación equivaldrá al consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”

¹⁰ Artículo 71 ley 446 de 1998-**REVOCATORIA DIRECTA**: El artículo 62 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

“Artículo 62. Cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado.”

C.C.A.), excluyéndose ese requisito para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, fue con la reforma de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia contenida en la Ley 1285 de 2009 (artículo 13), que recobró su vigencia la figura de la conciliación en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre la novedad, la H. Corte Constitucional en revisión previa de constitucionalidad del precepto, esbozado en la sentencia C-713 de julio de 2008, consideró constitucionalmente válida la conciliación en la acción contenida en el artículo 85 del C.C.A., con fundamento en que, lo que se discute en aquellas acciones, son intereses de contenido particular, subjetivo y generalmente de orden patrimonial.

Así razonó la Corte:

(...) 3.- Ahora bien, en la disposición contenida en el inciso primero del artículo 13 del proyecto se prevé la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo –CCA.

(...)

“Como puede notarse, desde el año 1998 el Legislador autorizó la conciliación sobre los conflictos ventilados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, (...). Así también lo reconoció la Corte en la sentencia C-111 de 1999, cuando señaló que en ese marco legal podía “haber conciliación sobre las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o en las controversias contractuales (arts. 85, 86 y 87 del C.C.A.)”. Conforme a dicha normatividad, serían conciliables “todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”, por supuesto bajo las condiciones allí indicadas. (...)

“5.-

De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del CCA. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA.

“En este último evento resulta razonable aceptar la exigencia de conciliación prejudicial, pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial, y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto, que se ventila a través de la acción de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art.237-2 de la Constitución Política). En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 13 del proyecto”. (Subrayas de la Sala).

Cabe destacar que a través del decreto que reglamentó el pluricitado artículo 13 de la reforma estatutaria, se dispuso expresamente como requisito del acta de conciliación, cuando medie un acto administrativo, lo siguiente:

“Si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, también se indicará y justificará en el acta cuál o cuáles de las causales de revocación directa previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o normas que lo sustituyan, sirve de fundamento al acuerdo e igualmente se precisará si con ocasión del acuerdo celebrado se produce la revocatoria total o parcial del mismo” (inciso 2º numeral 3º artículo 9º decreto 1716 de 2009)”.

Sobre la misma acción estatuyó el Decreto 1716, que no podrá haber conciliación en acciones de nulidad y restablecimiento de carácter tributario y en las que la acción ya hubiere caducado; además prescribió lo siguiente:

“Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial solo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa, o cuando ésta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador” (parágrafo 3º artículo 2º).

“El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos intransigibles” (parágrafo 2º artículo 2º).

Se colige de lo relatado, que convocante y convocado sólo podrán entrar a conciliar sobre los puntos puramente patrimoniales del acto administrativo, y a su turno, la Procuraduría, como conciliador, deberá dilucidar si con ocasión del acuerdo se encuentra la administración ante alguno de los supuestos que la legitiman para revocar directamente el acto (total o parcialmente), bien por inconstitucionalidad o ilegalidad manifiestas o por inconveniencia, para que con base en el acuerdo, proceda a su revocación.

iii) Aprobación o improbación del acta de conciliación en el caso particular.

Se procede a verificar el cumplimiento de los requisitos del acuerdo conciliatorio celebrado el día 14 de febrero de 2022 por el convocante mediante apoderado judicial y el Departamento del Tolima, ante la Procuraduría 216 Judicial I para Asuntos Administrativos, cuyo contenido es del siguiente tenor literal:

“ (...) Seguidamente, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la Nación - Mineducación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que efectúe su intervención, al respecto indicó: Se solicitó la reconsideración de acuerdo a lo que se había manifestado pero lo que se manifestó es que la postura ya había sido plasmada en la certificación remitida el 14 de enero de 2022 y que no había lugar a que ellos reconsideraran. Seguidamente el Procurador interviene y advierte que no se tuvo en cuenta la petición que había hecho el Procurador, de revisar por cuanto no había prueba del pago. Interviene la apoderada de la Nación - Mineducación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señala que la única información que tiene es la certificación del 14 de enero de 2022, hasta el momento no existe otra postura por parte del comité. Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado del Departamento del Tolima, quien manifestó: En sesión del comité de conciliación del 9 de febrero de 2022 se debatió el caso. El comité tomó tres determinaciones a saber: i) no conciliar por la mora causada en el año 2019; ii) conciliar por la mora causada en el año 2020; iii) y no conciliar por la reliquidación de factores salariales para la liquidación de las cesantías. Lo anterior teniendo en cuenta que para el año 2019 la Corte Constitucional estableció un régimen de transición en la sentencia SU 041 de 2020 donde deja a cargo las obligaciones del Nación - Mineducación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hasta el 31 de diciembre del año 2019. Dicho lo anterior se tienen los siguientes parámetros para conciliar: se concilia la mora del año 2020, en comité de 14 de enero se determinó aumentar el porcentaje hasta un 90% en donde cuya responsabilidad oscile de 0 a 15 millones de pesos, un 80% de 15 a 30 millones y de un 70% para más de 30 millones, se concluye que hay una mora atribuible a la Secretaría por 37 días y se determina que se presenta fórmula de conciliación reconocer la suma CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS M/CTE \$4.424.904 que corresponde al 90% del valor causada en la demora del trámite. Una vez aprobado la fórmula de conciliación en el Juzgado Administrativo correspondiente, el trámite para que el Departamento del Tolima realice el pago será de dos (2) meses. Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante: Que quede claro que la gobernación está reconociendo exclusivamente la mora correspondiente al año 2020 por los trámites que ya mencionó el apoderado y que estos recursos entonces serán pagaderos solamente por el año 2020. En cuanto a la conciliación parcial estamos de

acuerdo con el propósito de evitar desgastes judiciales. Pero me genera la duda en cuanto a la vigencia 2019 de que habla el Nación - Mineducación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio porque ellos dicen que mediante acto administrativo de fecha 30 de enero de 2019 se fue pagado el concepto de cesantías, pero es que resulta que ese acto administrativo que menciona la certificación que corresponde al número 374 es el acto administrativo mediante el cual reconocen el pago de las cesantías mas no la sanción por mora. Me genera la duda si ellos siguen certificando el pago de una sanción moratoria bajo (...)"

Así las cosas, de la certificación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del departamento del Tolima, suscrita el 9 de febrero de 2022, para lo pertinente.

En dicho Certificado se indica lo siguiente:

"(...) La posición del ponente fue de **CONCILIAR** con los siguientes argumentos:

De acuerdo con el estudio realizado por la Secretaría de Educación y Cultura y el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima se estableció una fórmula conciliatoria desde la entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019 hasta el 31 de agosto de 2021 para las reclamaciones y procesos que cursen ante la Procuraduría Judicial con un porcentaje a conciliar del 80% del valor de la pretensión.

En Comité Extraordinario del 14 de Enero de 2022, se determinó aumentar el porcentaje a conciliar conforme a los siguientes parámetros, de acuerdo a la cuantía de la mora atribuible al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:

0 a 15 millones	Hasta el 90%
15 a 30 millones	Hasta el 80%
30 millones en adelante	Hasta el 70%

Para el caso en concreto de la señora ELIZABETH BOCANEGRA se tiene la siguiente información:

Nombre y Apellidos	EIIZABETH BOCANEGRA
RADICADO ON BASE	2019-CES-723060
Salario Base	\$3.986.400
Fecha de Solicitud	02/04/2019
Fecha del acto administrativo	30/01/2020
Fecha de notificación acto administrativo	30/01/2020
Fecha de envió del proyecto de acto administrativo a la Fiduprevisora	24/02/2020
Mora en días a partir del 01 de enero de 2020 hasta el envío del acto administrativo a la fiduprevisora	37
Total Mora	37
Salario Diario	\$ 132.880
Cálculo Mora	\$ 4.916.560
Fecha de pago	08 de mayo de 2020
Funcionario a cargo del proceso	EDWIN MENEES

De acuerdo con el resumen del cuadro, se observa que la solicitud de la prestación se realizó en el año 2019 en el cual operaba el periodo de transición

establecido en la Sentencia SU – 041 de 2020 de la Corte Constitucional que establece:

Teniendo en cuenta que No se avizora responsabilidad de la entidad territorial por la demora en el trámite de cesantías durante el año 2019 en el caso de las señoras ELIZABETH BOCANEGRA, ANGELA MARCELA MÉNDEZ BOCANEGRA Y LUISA MARCELA MÉNDEZ BOCANEGRA en relación con el incumplimiento en los plazos previstos para la radicación y entrega de la solicitud de la prestación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se sugiere respetuosamente al Comité de Conciliaciones de la Gobernación del Tolima NO CONCILIAR sobre el presente asunto por la mora causada durante el año 2019, teniendo en cuenta que para la época de la solicitud de la prestación la responsabilidad no radica en la Secretaria de Educación del Tolima como consecuencia de la transición establecida en la Sentencia SU – 041 de 2020 (...).

PARA EL PRESENTE CASO POR UN NOVENTA 90% del valor de la mora atribuible a la entidad territorial, no obstante, dicha responsabilidad se limita únicamente al trámite de la prestación más no a su pago por competencia.

Valor pretendido por el interesado (a): \$ 35.326.527

Valor establecido por el Departamento del Tolima: \$ 4.916.560

% a conciliar: 90%

Valor para conciliar por el Departamento del Tolima: \$4.424.904

De lo anterior, se sugiere al Comité de conciliaciones reconocer la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS M/CTE \$4.424.904 que corresponde al 90% del valor causada en la demora del trámite en la Secretaría.

Por último, de acuerdo a lo relacionado con los factores salariales aplicados en la liquidación de la Resolución 0374 del 30 de enero de 2020, se observa que según hoja de revisión de la FIDUPREVISORA S.A #1853759 se tomaron de la siguiente forma:

ASIGNACION BASICA MENSUAL \$ 3.419.977

PRIMA DE VACACIONES \$ 150.414

PRIMA DE NAVIDAD \$ 313.362

PRIMA DE SERVICIOS \$ 102.647

*Es decir, los mismos consignados en la Resolución 0374 del 30 de enero del 2020, la cual quedo en firme en esa misma fecha, puesto que, las convocantes renunciaron a términos y no interpusieron los recursos de ley contra la misma. **Por estas razones de hecho y de derecho se sugiere al Comité de Conciliaciones de la Gobernación del Tolima, No Conciliar acerca de la petición de reliquidación de las cesantías** (resalto por fuera de texto).*

De acuerdo a todo lo expuesto la posición jurídica del Comité frente a las pretensiones de las convocantes son las siguientes:

- 1. Los miembros del Comité de Conciliación de la Gobernación del Tolima avalan la posición del ponente de **NO CONCILIAR**, respecto a la mora causada en el año 2019 según los argumentos expuestos.*
- 2. Los miembros del Comité de Conciliación de la Gobernación del Tolima avalan la posición del ponente de **CONCILIAR**, respecto a la mora causada en el año 2020 según los argumentos expuestos*
- 3. Los miembros del Comité de Conciliación de la Gobernación del Tolima avalan la posición del ponente de **NO CONCILIAR**, respecto a la reliquidación de factores salariales”.*

Así las cosas, queda claro que el Departamento del Tolima presentó formula conciliadora en lo atinente a la pretensión de reconocimiento y pago de la

sanación mora por el no pago oportuno de las prestaciones sociales de las señoras Elizabeth Bocanegra y Angela Roció Méndez, quienes actúan como convocantes, basándose en la Resolución **Nro.0374 del 30 de enero de 2020**.

Observado lo anterior y con el fin de aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio, procede la Sala a verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- ✓ Que se consignen los datos a que hace referencia el artículo 1º Ley 640 de 2001 y numeral 3º artículo 9º Decreto 1716 de 2009.
- ✓ Que las entidades estén debidamente representadas (artículo 5º Decreto 1716 de 2009) y que cuenten con capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio (ídem).
- ✓ Que se haya agotado vía gubernativa (parágrafo 3º art. 2º Decreto 1716 de 2009).
- ✓ Que no haya operado la caducidad de la acción (parágrafo 1º art. 2º Decreto 1716 de 2009).
- ✓ Que se haya anexado en original o copia autentica el acta del Comité de conciliación que contenga la determinación tomada por la entidad o la certificación expedida por el Representante legal de la entidad (inciso 3º numeral 3º del artículo 9º Decreto 1716 de 2009).
- ✓ Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que militen en la actuación (artículo 8º Decreto 1716 de 2009).
- ✓ Que se haya justificado la causal de revocación directa del acto (inciso 2º numeral 3º del artículo 9º Decreto 1716 de 2009).
- ✓ Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 2º Decreto 1716 de 2009).
- ✓ Que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles (parágrafo 1º art. 2º Decreto 1716 de 2009).
- ✓ Que no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio de la administración (artículo 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

Revisado el contenido formal del acta de conciliación, se tiene que en la misma se consignan los siguientes datos:

- Lugar, fecha y hora de la audiencia (Ibagué, 14 de febrero de 2022 siendo las 3:36 p.m.); identificación del conciliador (Procurador 216 Judicial I para Asuntos Administrativos); identificación de las personas citadas (convocantes señoras Elizabeth Bocanegra y Angela Roció Méndez Bocanegra quien actúa mediante apoderado judicial Dra. Luisa Fernanda Méndez Bocanegra, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.110.495.252 y T.P. Nro. 212.502 del C. S. de la J.; en representación del Departamento del Tolima el Dr. Cristian Camilo Olarte Barragán, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.053.778.702 de Ibagué y T.P. Nro. 191.858 del C.S. de la J. y en representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la Dra. Jenny Alejandra Acosta, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 52.203.675 de Bogotá y T.P. Nro. 252.440 del C. S. de la J.; de conformidad con lo consignado en el acta de la audiencia asistieron los apoderados de la entidad convocada y convocante; luego de la intervención de las partes, se logró el acuerdo entre las partes con indicación de la cuantía (\$4.424.904) modo, tiempo y lugar para su cumplimiento¹¹.

¹¹ Índice 5 fl. 256 y 257 expediente digital.

- *En cuanto a la representación de las partes.*

El convocante actuó mediante apoderado judicial a quien le confirió poder y de manera expresa la facultad para conciliar, del mismo modo, la entidad convocada acudió por conducto de su apoderada debidamente facultada para conciliar.

- *Conclusión del Procedimiento Administrativo.*

En efecto, obra en el expediente copia de la reclamación administrativa radicada Nro. TOL2020ER026422 del 3 de noviembre de 2020¹² efectuada por el convocante solicitando:

1. *“Liquidar y pagar la cesantía definitiva teniendo en cuenta todos los factores salariales dejados de cancelar en la resolución Nro. 0374 del 30 de enero de 2020 y que fueron certificadas.*
2. *Liquidar conforme la asignación salarial establecida en el certificado de salarios y liquidar el factor salarial prima de servicios de acuerdo al último salario percibido por el docente.*
3. *Dar aplicación a la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006 al tener derecho a la sanción moratoria de que trata la norma en cita.*
4. *De acuerdo al numeral anterior, se ordene la cancelación de la sanción moratoria por el no cumplimiento del pago de la cesantía definitiva dentro del tiempo de la Ley, que estimo en valor de (...) (\$33.743.704 (...)).*

En efecto dentro de las pretensiones presentadas se encuentra la del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas mediante **Resolución Nro. 374 del 30 de enero de 2020** a las señoras Elizabeth Bocanegra Rodríguez y Luisa Marcela Méndez Bocanegra, así mismo se observa que la respuesta a la solicitud de reconocimiento de dicha sanción bajo radicación Nro. TOL2020ER026422 del 3 de noviembre de 2020 no se ha dado respuesta¹³.

Por consiguiente, la conclusión del proceso administrativo se encuentra debidamente acreditada.

- *En cuanto a la caducidad de la acción*

No se observa la configuración de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, ya que en el presente asunto el acto administrativo que dio lugar a la presentación de la conciliación es un acto ficto presunto negativo¹⁴, y de conformidad con lo establecido en el artículo 164, numeral 1, literal d, del C. de P.A. y de lo C.A. la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, razón por la que se satisface el citado presupuesto procesal.

- *Que se haya anexado en original o copia autentica el acta del Comité de conciliación.*

La entidad convocada allega certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Tolima celebrado en sesión del 9 de febrero de 2022 en el que se certifica su posición de “(...) **PARA EL PRESENTE CASO POR UN NOVENTA 90% del valor de la mora atribuible a la entidad territorial, no obstante, dicha responsabilidad se limita únicamente al trámite de la prestación más no a su pago por competencia.**

Valor pretendido por el interesado (a): \$ 35.326.527
Valor establecido por el Departamento del Tolima: \$ 4.916.560
% a conciliar: 90%

¹² Índice 5, fls. 18 expediente digital.

¹³ Índice 5, fl. 135 expediente digital.

¹⁴ Ibid.

Valor para conciliar por el Departamento del Tolima: \$4.424.904

De lo anterior, se sugiere al Comité de conciliaciones reconocer la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS M/CTE \$4.424.904 que corresponde al 90% del valor causada en la demora del trámite en la Secretaría.

Por último, de acuerdo a lo relacionado con los factores salariales aplicados en la liquidación de la Resolución 0374 del 30 de enero de 2020, se observa que según hoja de revisión de la FIDUPREVISORA S.A #1853759 se tomaron de la siguiente forma:

ASIGNACION BASICA MENSUAL \$ 3.419.977
PRIMA DE VACACIONES \$ 150.414
PRIMA DE NAVIDAD \$ 313.362
PRIMA DE SERVICIOS \$ 102.647

Es decir, los mismos consignados en la Resolución 0374 del 30 de enero del 2020, la cual quedo en firme en esa misma fecha, puesto que, las convocantes renunciaron a términos y no interpusieron los recursos de ley contra la misma. **Por estas razones de hecho y de derecho se sugiere al Comité de Conciliaciones de la Gobernación del Tolima, No Conciliar acerca de la petición de reliquidación de las cesantías** (resalto por fuera de texto).

De acuerdo a todo lo expuesto la posición jurídica del Comité frente a las pretensiones de las convocantes son las siguientes:

1. Los miembros del Comité de Conciliación de la Gobernación del Tolima avalan la posición del ponente de **NO CONCILIAR**, respecto a la mora causada en el año 2019 según los argumentos expuestos.
2. Los miembros del Comité de Conciliación de la Gobernación del Tolima avalan la posición del ponente de **CONCILIAR**, respecto a la mora causada en el año 2020 según los argumentos expuestos
3. Los miembros del Comité de Conciliación de la Gobernación del Tolima avalan la posición del ponente de **NO CONCILIAR**, respecto a la reliquidación de factores salariales" (...) ¹⁵.

Lo anterior dado que "(...) se avizora responsabilidad de la entidad territorial por la demora en el trámite de cesantías durante el año 2020 en el caso de las señoras ELIZABETH BOCANEGRA, ANGELA MARCELA MÉNDEZ BOCANEGRA Y LUISA MARCELA MÉNDEZ BOCANEGRA en virtud de la Ley 1955 de 2019 parágrafo del artículo 57, en relación con el incumplimiento en los plazos previstos para la radicación y entrega de la solicitud de la prestación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se sugiere respetuosamente al Comité de Conciliaciones de la Gobernación del Tolima, conciliar de acuerdo a los lineamientos aprobados por los miembros del Comité de Conciliación (...)".

Así las cosas, el presente requisito se cumple adecuadamente.

Con relación a las probanzas arrojadas al plenario, se allegó lo siguiente:

- Copia de la reclamación administrativa presentada por el convocante al Departamento del Tolima solicitando el pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas del señor Luis Alfonso Méndez (Q.E.P.D.) ¹⁶.

¹⁵ Índice 5, expediente digital.

¹⁶ Índice 5, fls. 18 expediente digital.

- Oficio con radicación de salida 20211072060591 del 23 de agosto de 2021, expedido por Dirección de Servicio al Cliente y Comunicaciones de la Fiduprevisora S.A.¹⁷.
- Oficio con radicación de salida TOL2020ER026422 del 14 de diciembre de 2020, expedido por la Oficina de Prestaciones Sociales del Departamento del Tolima mediante la cual se indica que la solicitud fue remitida a la Fiduprevisora con el oficio No. 2020EE613 del 25 de noviembre de 2020 para ser estudiada¹⁸.
- Resolución Nro. 374 del 30 de enero de 2020, mediante la cual se reconoce el pago de cesantías definitivas a las señoras Elizabeth Bocanegra Rodríguez, Angela Roció Méndez Bocanegra y Luisa Marcela Méndez Bocanegra en calidad de cónyuge, e hijas del causante de la prestación el señor Luis Alfonso Méndez Ortigón¹⁹.
- Certificado de salarios²⁰.
- Certificado de tiempo de servicios²¹.
- Fotocopia colilla de pago expedida por el banco BBVA²².
- Poder debidamente otorgado²³.

Visto lo anterior, y teniendo claro que el asunto conciliado se circunscribe al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas a las beneficiarias del señor Luis Alfonso Méndez Ortigón, esto es, Elizabeth Bocanegra Rodríguez, Angela Roció Méndez Bocanegra y Luisa Marcela Méndez Bocanegra, la Sala considera lo siguiente:

De la aplicación de la Ley 1955 de 2019 en el tiempo.

Ahora bien, no se pierde de vista que, a juicio del Ministerio Público es inviable jurídicamente que dentro del expediente de la referencia se profiera la improbación del acuerdo celebrado entre la parte demandante y el Departamento del Tolima con cargo a los recursos del FNPSM, en tanto, tal como lo dispone el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. // “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad””, no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los mismos, si la mora no se causa por su culpa.

La Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, vigente a partir del 25 de mayo de 2019, refiere en el parágrafo del artículo 57 lo siguiente:

“PARAGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”

¹⁷ Índice 5, fls. 45 a 49 expediente digital.

¹⁸ Índice 5, fl. 50 expediente digital.

¹⁹ Índice 5, fls. 51 a 53 expediente digital.

²⁰ Índice 5, fls. 55 y 56 expediente digital.

²¹ Índice 5, fls. 57 a 59 expediente digital.

²² Índice 5, fls. 120 a 122 expediente digital.

²³ Índice 5, fl. 147 expediente digital.

A su turno, el artículo 336 ibidem, prevé:

*“(...) **ARTÍCULO 336. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente Inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior. (...)” – Negrilla del texto original –*

Según la norma transcrita, las entidades territoriales comprometen su responsabilidad patrimonial, cuando su gestión supere los términos concedidos en la ley para resolver las solicitudes de pago de cesantías, advirtiendo que en estos eventos el pago de la sanción moratoria no se hará con cargo a los recursos del Fondo, sino que será asumida por las entidades territoriales.

En ese sentido, tal como lo consideró el *a quo*, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de manera que **sólo aplica para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación**. Así, que sólo excepcionalmente las leyes pueden tener efectos retroactivos, **siempre y cuando la propia norma lo manifieste de manera taxativa a título de excepción a la regla constitucional de irretroactividad**.

De ese modo, es claro que, en virtud de tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, una nueva norma como lo es la Ley 1955 de 2019 no puede regular las situaciones jurídicas del pasado, que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan inalterables en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

En consecuencia, la aplicación del citado artículo constituye el fundamento de la apelación interpuesta por el Ministerio Público. Ahora, si bien es cierto la norma libera al Fondo del pago de la sanción moratoria en algunos eventos, no debe perderse de vista que dicha norma fue publicada en el Diario Oficial en mayo de 2019, por lo tanto, es necesario aclarar si la misma es aplicable al presente caso.

Por regla general, las leyes son irretroactivas, es decir, sus efectos son inmediatos y empiezan a regir a partir de la fecha de su promulgación, sin que puedan afectar situaciones consolidadas bajo la norma anterior. Para poder otorgar a la ley efectos diferentes en el tiempo, es necesario que el legislador lo disponga expresamente. Para el caso concreto, no se dispuso algún efecto en particular a la Ley 1955 de 2019, luego es acertado predicar su irretroactividad.

Entonces, como quiera que: i) la Ley 1955 de 2019, no previó de manera taxativa a título de excepción a la regla constitucional de irretroactividad, que tendría efectos retroactivos y que, ii) para el caso que ocupa ahora la atención de la Sala, la mora según el acuerdo celebrado se causó desde el 1 de enero de 2020 hasta el 24 de febrero de 2020, esto es, después de la entrada en vigencia de aquella (25 de mayo de 2019); coincide esta Corporación con el fundamento legal invocado por el fallador de primer grado, en cuanto sostiene que se trata de una situación jurídica que no se definió o consolidó, y que por tanto resulta incólume la aplicación de los efectos jurídicos de dicha nueva normatividad. Lo anterior, se itera, en la medida en que, en desarrollo del principio de legalidad, la aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia, es decir, a que aún no se han consolidado.

Por los anteriores motivos, y sin lugar a un mayor análisis adicional se concluye que dicha medida no es una novedad de la Ley 1955 de 2019, toda vez que el mismo Decreto 1272 de 2018 impone tanto al Fondo como a la sociedad fiduciaria el **deber** de iniciar las acciones legales o judiciales contra quienes den lugar a la configuración de la sanción moratoria por su desidia.

En consecuencia, se procederá a confirmar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia impugnada, proferida el día 11 de marzo de 2022 por el Juzgado 1 Administrativo Oral de esta ciudad, que aprobó la conciliación prejudicial parcial suscrita entre las señoras Elizabeth Bocanegra Rodríguez, Angela Roció Méndez Bocanegra y Luisa Fernanda Méndez Bocanegra y el Departamento del Tolima, el día 14 de febrero de 2022 ante la Procuraduría 216 Judicial I para Asuntos Administrativos.

SEGUNDO: En firme esta providencia regresen los autos al juzgado de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala del nueve de agosto de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA
(Salva voto)



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN No. 73001-33-33-001-2022-00030-01 Revisión de conciliación

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto debido a la decisión mayoritaria, me permito expresar mi disenso frente a tal decisión de confirmar la decisión de aprobar la conciliación administrativa suscrita entre el convocante y el Departamento del Tolima, como una de las entidades convocadas, por considerar que tal determinación de la entidad territorial, en lo referente al periodo conciliado, no tiene sustento fáctico ni jurídico, incumpliendo así uno de los elementos necesarios para que un acuerdo conciliatorio sea aprobado por esta jurisdicción.

En efecto, el artículo 57 de la ley 1955 de 2019 generó un cambio en cuanto a la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria que, hasta su expedición venía siendo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, pero que, a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley (25 de mayo de 2019), pasa a ser de las entidades territoriales cuando la sanción moratoria se genere por la demora de la entidad territorial en la entrega de la Solicitud al FOMAG. En ese sentido, tiene razón el Procurador en su recurso porque, para el caso de esta sanción, el trámite de reconocimiento de las cesantías al comenzar a tramitarse el 2 de abril de 2019, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley, se concluye que el Departamento no puede asumir responsabilidad alguna sobre dicho pago porque no existe soporte legal para tal determinación.

En ese orden de ideas, el Departamento está disponiendo de un derecho económico del que no es titular por las razones cronológicas antes anotadas y, a su vez, está menoscabando los derechos ciertos e indiscutibles de la parte convocante porque, a raíz de la aceptación de responsabilidad tácita de la entidad territorial de su papel en la causación de la mora en la entrega de las cesantías involucradas, está exonerando de responsabilidad al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio en lo concerniente a la sanción moratoria causada en el año 2019, en especial la causada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019.

En los anteriores términos, dejo consignado mi salvamento de voto.

El Magistrado,

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA