



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

Asunto: Conciliación Prejudicial
Convocante: Darío Rozo Ávila
Convocado: Nación- Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Radicación: 15001 3333 004 **2019 00255 00.**

I. ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes el día 11 de diciembre de 2019, ante la Procuraduría 170 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja.

II. ANTECEDENTES

El señor Darío Rozo Ávila, a través de apoderada judicial, presentó solicitud de conciliación prejudicial con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía parcial (1-9).

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 11 de octubre de 2019, y correspondió a la Procuraduría 170 Judicial II para Asuntos Administrativos Tunja, quien la admitió, mediante auto de la misma fecha (f. 24), y la respectiva audiencia de conciliación se realizó el 11 de diciembre de 2019 (fs. 59 y ss).

IV. ACUERDO CONCILIATORIO

La fórmula propuesta por la entidad convocada, se contrae a los siguientes términos:

“...la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido DARÍO ROZO ÁVILA contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fiduprevisora S.A. puso a disposición los recurso al docente:

No. de días de mora: 28

Asignación básica aplicable: \$3.641.927

Valor de la mora: \$3.399.132

Valor a conciliar: \$3.059.219 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 2 MESES.

No se reconoce valor alguno por indexación.

Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG.” (r59)

A su turno, la parte convocante aceptó la propuesta presentada por el apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por último, el representante del Ministerio Público señaló que, a su juicio, el acuerdo conciliatorio contenía obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, pues cumplía con los requisitos establecidos por la ley para su procedencia y, adicionalmente, no resultaba lesivo para el patrimonio público (fs.59-60).

V. CONSIDERACIONES

Tratándose de asuntos de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la ley prescribe que pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas 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 esta jurisdicción, a través de los medios de control de reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales¹.

El inciso final del art. 73 de la Ley 446 de 1998, que adicionó el art. 65 A de la Ley 23 de 1991, respecto a la aprobación de un acuerdo conciliatorio establece lo siguiente:

“La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público”.

De esta norma se desprenden unos presupuestos para la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio, y serán examinados por el Despacho, en el siguiente orden:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá; MP. Clara Elisa Cifuentes Ortiz: 17 de mayo de 2017.

2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998).

VI. DEL CASO CONCRETO

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.

El artículo 164 de la ley 1437 de 2011 numeral 1 literal d, dispone:

“La demanda deberá ser presentada:

1. *En cualquier tiempo, cuando:*
(...)

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;...”

Ahora, el acuerdo que se revisa tiene fundamento en la petición radicada ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 17 de mayo de 2019 (fs.17-20), mediante la cual la parte convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la cual no fue contestada por la entidad convocada, en consecuencia, operó el silencio administrativo negativo, luego, el medio de control no está sujeto a ningún termino de caducidad.

2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, establece en su artículo 1.º que la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, expedir el acto administrativo correspondiente, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos. En el artículo 2.º señala que, una vez en firme el acto de reconocimiento de las cesantías, el empleador tendrá un término máximo de 45 días para cancelar la prestación social, y en caso de mora, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago.

Por tanto, la sanción moratoria, sobre la cual recae el acuerdo bajo estudio, es una penalidad derivada del incumplimiento de la obligación de pagar oportunamente

las cesantías al servidor público, en consecuencia, es un derecho particular de contenido económico, por lo que a voces de lo dispuesto en artículo 56 del Decreto 1818 de 1998², es un asunto susceptible de conciliación.

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

El señor Darío Rozo Ávila se encuentra representado judicialmente, por la abogada Camila Andrea Valencia Borda, según poder obrante a folio 58 del expediente, con facultad expresa para conciliar, a quien se le reconoció personería para actuar, en la audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2019 (f. 59).

La entidad convocada se encuentra debidamente representada, a través del abogado Julio César Calderón Rodríguez, según poder de sustitución otorgado por el abogado Luis Alfredo Sanabria, quien, según escrituras públicas obrantes a folios 43 a 47, funge como apoderado general, tanto de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, como de la Fiduciaria La Previsora. Al apoderado sustituto se le otorgó facultad para conciliar, de conformidad con el acta del Comité de Conciliación y le fue reconocida personería para actuar en la diligencia de 11 de diciembre del año anterior (f. 59)

En este orden, las partes se encontraban debidamente representadas y facultadas para participar en la audiencia de conciliación celebrada el 11 de diciembre de 2019.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

En el expediente obran los siguientes medios de prueba:

- Resolución N.º 01016 de 29 de octubre de 2018, por medio de la cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ordenó el pago de una cesantía parcial a favor del docente Darío Rozo Ávila.

Adicionalmente, de este acto administrativo puede extraerse que el reconocimiento y pago de la cesantía, fue solicitado, a través de escrito radicado el 07 de septiembre de 2018 (fs. 12-15).

- Comprobante de transacción del BBVA, donde consta que los dineros por concepto de cesantía parcial fueron puestos a disposición del convocante el 17 de enero de 2019 (f.16)

² "ARTICULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN. <Ver Notas del Editor> 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."

- Escrito radicado el 17 de mayo de 2019, ante la Secretaría de Educación del municipio de Tunja, mediante el cual el señor Darío Rozo Ávila solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria (17-20)

Con sustento en lo anterior, el Juzgado encuentra acreditados los hechos narrados en la solicitud de conciliación, en tanto, permiten establecer el período para desplegar el trámite administrativo para reconocer y disponer el pago efectivo del auxilio de cesantía, en los siguientes términos:

Fecha de la solicitud de reconocimiento de cesantía parcial	7 de septiembre de 2018
Fecha de vencimiento 15 días para el reconocimiento	28 de septiembre de 2018
Fecha de vencimiento 10 días del término de ejecutoria	12 de octubre de 2018
Fecha de vencimiento día 45 hábil	19 de diciembre de 2018

Fecha de reconocimiento la cesantía	29 de octubre de 2018
Fecha en que se puso el dinero a disposición de la demandante	17 de enero de 2019
Fecha de pago	-
Período de mora	20 de diciembre 2018 al 16 de enero de 2019
Fecha de vencimiento 3 años para efectuar la reclamación	20 de diciembre de 2022
Fecha de solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria	17 de mayo de 2019

En este entendido, la Administración tenía hasta el 19 de diciembre de 2018, para agotar el trámite administrativo relacionado con el reconocimiento y pago de la cesantía; sin embargo, su reconocimiento se produjo el 29 de octubre de 2018 y el dinero fue puesto a disposición del convocante desde el 17 de enero de 2019, superándose de esa manera los términos consagrados en los artículos 4.º y 5.º de la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, la mora en el pago se prolongó entre el 20 de diciembre de 2018 y el 16 de enero de 2019, correspondiente al día siguiente al vencimiento del día 70 hábil ya mencionado y el día anterior en que se pagó a la demandante el dinero por concepto de cesantía, para un total de 28 días de mora.

4.1. De la no afectación al patrimonio público.

Con relación a este aspecto, el Consejo de Estado ha expresado que:

“(…)

En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio

público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que deben tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado-en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley (...)”³.

Así las cosas, debe recordarse que Si bien la Ley 244 de 1995 no dispuso textualmente que la sanción moratoria sea aplicable a los docentes, lo cierto es que el legislador no limitó la aplicación de la Ley 1071 de 2006 respecto a cierto tipo de servidores, ni de la redacción de la norma puede inferirse que se excluyan regímenes especiales, como es el caso de los docentes.

Sobre el particular, mediante Sentencias C- 741 de 2012 y C-486 de 2016, la Corte Constitucional expuso que si bien los docentes no formaban parte de los servidores públicos, su situación era asimilable, en primer lugar, porque el Estatuto Docente los definió como empleados públicos y la Ley 115 de 1994 como servidores públicos del régimen especial, y además, los docentes oficiales forman parte de la Rama Ejecutiva y sus funciones se desempeñan dentro de las secretarías de educación territoriales.

Posteriormente, en Sentencia SU-336 de 2017, dicha Corporación sostuvo que la sanción moratoria debía reconocerse a los docentes, porque acoger una postura diferente era ir en contra de la voluntad del legislativo, y una transgresión de los fundamentos constitucionales en los que se basó el proyecto de ley que regula la materia. Esta posición concuerda con la Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018 proferida por el Consejo de Estado⁴, en la que concluyó que los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, y dispuso unificar la jurisprudencia en el sentido de que a los docentes resultan aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes reseñada, indicó que el conteo del término que tiene la Administración para disponer el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, debe contabilizarse a partir de la petición elevada por el interesado, o su complementación, según el caso, luego de lo cual la entidad cuenta con 15 días para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías; plazo al cual deberá sumarse 10 días del término de ejecutoria del acto, y 45 días para hacer efectivo el pago, es decir, que transcurridos 70 días de presentada la solicitud comenzará a generarse la sanción moratoria.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, CP Dr. Alir Eduardo Hernández Enríquez. Expediente No. 85001233100020030009101, veintinueve (29) de enero del dos mil cuatro (2004).

⁴ CE. SCA – SII. Expediente 2014-00580-01 (4961-2015)

De acuerdo con lo expuesto, puede inferirse una alta probabilidad de condena de la entidad convocada y que un proceso judicial implicaría gastos mayores con cargo al patrimonio de la entidad demandada, con el consecuente desgaste del aparato jurisdiccional

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,

RESUELVE:


PRIMERO.- Aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor Darío Rozo Ávila y la Nación –Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contenido en el acta de conciliación de 11 de diciembre de 2019, ante la Procuraduría 170 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja, en el entendido de que:

- La Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará al señor Darío Rozo Ávila, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 79.274.321, dentro de los dos (2) meses siguientes a la presente aprobación judicial, la suma de tres millones cincuenta y nueve mil doscientos diecinueve pesos (\$3.059.219), correspondiente el 90% la sanción moratoria derivada del reconocimiento de la cesantía parcial efectuado, mediante la Resolución N.º 01016 de 29 de octubre de 2018.

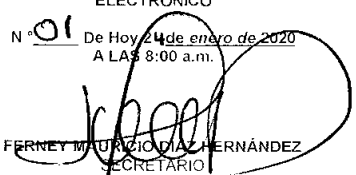
SEGUNDO.- En firme la presente providencia, expídanse copias auténticas de la misma y del acta de conciliación respectiva, con destino a las partes, de conformidad al artículo 114 del CGP, en los términos del Acuerdo PSAA16-100458 de 12 de febrero de 2016.

TERCERO.- Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente con las constancias y anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase


ÁNGELA MARÍA JOJOA VELÁSQUEZ
Juez

⁵CZ

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA NOTIFICACIÓN POR ESTADO LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO N.º <u>01</u> De Hoy <u>24</u> de enero de 2020 A LAS 8:00 a.m.  FERNEY MAURICIO DÍAZ HERNÁNDEZ SECRETARIO
--

⁵ Esta providencia fue notificada en estado electrónico el 24 de enero de 2020 en la página web www.ramajudicial.gov.co.
Ferney Mauricio Díaz Hernández – Secretario.

