



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Convocante: MARTA CECILIA VASCO
Convocado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado: 05001-33-33-001-2020-00167-00
Asunto : APRUEBA CONCILIACIÓN

La procuradora 30 Judicial II para Asuntos Administrativos de Medellín, envía a los Jueces Administrativos del Circuito de Medellín (Reparto), para que sea sometido a revisión y aprobación, el expediente que contiene el acuerdo al que llegaron MARTA CECILIA VASCO y la **NACION-MINEDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FOMAG**. Por reparto ordinario le correspondió a este Despacho conocer de la presente conciliación prejudicial.

Para el estudio del expediente, este Despacho tendrá en cuenta los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante petición efectuada el día 19 de junio de 2019 se solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante el Departamento de Antioquia el reconocimiento y pago de una Cesantía definitivas a la señora MARTA CECILIA VASCO.

SEGUNDO: Dicha solicitud fue resuelta mediante resolución No. 2019500615583 de 04/07/2019, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías, y canceladas el 13 de noviembre de 2019 por intermedio de entidad bancaria.

TERCERO: La convocante radicó la solicitud de cesantías el día 3 de junio de 2019, la entidad contaba con término máximo para cancelar hasta el 24/09/2019, sin embargo la cancelación de las cesantías ocurrió el 24 de septiembre de 2019, tipificándose una mora de 50 días.

CUARTO: el 26 de noviembre de 2019, MARTA CECILIA VASVO solicitó la cancelación de la sanción moratoria, petición que le fue resuelta negativamente por medio de acto ficto negativo.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Mediante sesión virtual llevada a cabo el 19 de agosto de 2020, se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial de acuerdo con el artículo 9° del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo en la cual se logró un acuerdo conciliatorio, con la siguiente manifestación de las partes:

El apoderado de la parte convocada presenta el certificado del comité de conciliación el cual se transcribe así:



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, los porcentajes establecidos en la Sesión No. 2 del 15 de enero de 2020, y los parámetros fijados en la Sesión No. 25 de 2 de junio de 2020, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. - sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - (FOMAG) - (quien acredita en su estudio que no se han realizado pagos administrativos por concepto de dicha obligación de que trata la presente certificación), la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por MARTA CECILIA VASCO con CC 32333603 en contra de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante Resolución No. 2019500615583 de 04/07/2019. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías (CD) y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 13/06/2019

Fecha de pago: 14/11/2019

No. de días de mora: 49

Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989

Valor de la mora: \$ 6.402.649

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 5.762.384 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. Se expide en Bogotá D.C., el 13 de agosto.”

Frente a la anterior propuesta el apoderado del convocante expresó:

“Previo a la presente se me corrió traslado de la propuesta y después de haber dialogado con el docente manifestamos tener ánimo conciliatorio de acuerdo con la propuesta efectuada por la entidad convocada a través de su apoderada.”

Celebrada la diligencia de conciliación, se remitió por parte de la Procuraduría 30 Judicial I I Administrativa el expediente para su respectiva aprobación, habiendo correspondido a este despacho por reparto.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA CONCILIACIÓN ES UN MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Por lo cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus conflictos ante un tercero conocido como conciliador. La Ley dispone, que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la ley. Así mismo clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial.

De manera reiterada el Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación:



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

- a. *La debida representación de las partes que concilian.*
- b. *La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.*
- c. *La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.*
- d. *Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- e. *Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. Esto es, que obren las pruebas que fundamenten las pretensiones que se aducen en la solicitud de conciliación.*
- f. *Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículo 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).*

Así, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, el Despacho procede a determinar si se le debe impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, una vez se haya verificado el cumplimiento de los anteriores supuestos, veamos:

A. Respetto de la representación de las partes y su capacidad:

La convocante acudió virtualmente a la conciliación prejudicial representado por apoderado, quien ostenta el poder debidamente otorgado (según documento allegado adjunto a la solicitud al correo electrónico del Juzgado).

Respetto de **NACION-MINEDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, también obró debidamente representada por abogado a quien debidamente se le otorgó poder. (tal como obra en los archivos adjuntos allegados al correo electrónico de este Juzgado).

B. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección B, en la sentencia del 14 de junio de 2012, Consejero Ponente, Dr. Gerardo Arenas Monsalve, determinó que en el campo del derecho administrativo laboral, se estableció la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, cuando se logra un acuerdo conciliatorio que comprenda la totalidad del derecho en litigio, perfectamente pueda ser avalado o aprobado en sede judicial. En la misma providencia la alta Corporación indicó:

“... la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, solo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación, “sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el Juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio”.

Así las cosas, siendo ilegal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: “Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare a un acuerdo que precisamente conlleve la



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

protección del derecho fundamental” Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a “allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.”. (Subrayado fuera del texto).

(...) de modo que el Juez si puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aun cuando el derecho este en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento, “si las partes llegan a un acuerdo el Juez lo aprobará, silo encuentra conforme a la Ley”, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 640 de 2001”

Por lo anterior considera esta Agencia Judicial que, en razón al desarrollo jurisprudencial expuesto anteriormente, es válida la celebración de la audiencia de conciliación en materia laboral, sólo cuando el acuerdo conciliatorio está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, y se obtenga la satisfacción del derecho reclamado por el accionante.

Las partes afirmaron conciliar el valor de la sanción moratoria por valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS ML (\$5.762.384), los cuales se pagarán un mes después contado a partir de la fecha de notificación de la aprobación judicial de la conciliación efectuada. En este sentido, el acuerdo se centró en asuntos de naturaleza puramente patrimonial, derechos que son plenamente disponibles por las partes.

C. Respecto a las pruebas.

El respaldo probatorio dentro del expediente es suficiente, en tanto obran, entre otros, los siguientes medios acreditativos:

- video de audiencia
- Poder convocante y convocada
- Sustitución apoderada convocante
- Acta comité de conciliación FOMAG
- Acta FOMAG vs MARTA VASCO
- Traslado FIDUPREVISORA
- Solicitud pago sanción mora

D. Respecto a no ser violatorio de la Ley

Respecto de la legalidad del acuerdo, es menester recordar La Ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establece sanciones y se dictan otras disposiciones, dispuso todo lo concerniente al reconocimiento y pago de cesantías a los empleados públicos, y en sus artículos 1 y 2 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

ARTÍCULO 2o. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías 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. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”

La ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, normatividad que a su tenor literal y respecto al pago y reconocimiento de las cesantías dispuso:

“ARTÍCULO 4o. 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 ex pedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. En caso de 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.

ARTÍCULO 5o. 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. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

Del contenido de las normas anteriormente transcritas se tiene que la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

De dicho incumplimiento surge entonces la obligación, para la entidad patronal, de expedir, dentro de los quince (15) días siguientes a la petición, la Resolución que reconozca y liquide las cesantías, al servidor cuya solicitud cumpla con los requisitos legales, término que tiene por finalidad que la administración expida tal acto en forma expedita y oportuna, evitando así la falta de respuestas o la existencia de evasivas que lo perjudiquen.



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Se puede además observar, conforme a los artículos transcritos, que la entidad pública pagadora cuenta con un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar las cesantías previamente liquidadas, término que se computará a partir de la ejecutoria del acto que las liquide, cuyo incumplimiento acarrea el deber de pagar, a título de sanción, un día de salario por cada día de retraso hasta que se cancele la prestación relacionada.

Luego, en principio sería válido afirmar que la administración cuenta con sesenta y cinco (65) días hábiles para la cancelación de las cesantías adeudadas, contados a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías, como bien lo expuso el Honorable Consejo de Estado, al referirse sobre el tema en comentario:

“El momento a partir del cual se cuenta el plazo legal referido en las normas transcritas es el de la fecha de solicitud de reconocimiento por parte del interesado, tal como lo ha establecido esta Corporación en reiteradas oportunidades:

“(…) conforme al artículo 1 de la ley 244 de 1995 las entidades dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de Cesantías Definitivas, están obligadas a expedir la respectiva resolución y de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la misma ley tienen un plazo máximo de 45 días a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo para cancelar la prestación.

Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantía es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.

No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo.

Tal como se mencionó anteriormente, el término de los 65 días hábiles con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo de las cesantías, se contabiliza a partir de la fecha en que se realiza la solicitud por parte del interesado, si esta reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento.» (Subrayas del despacho)

Así las cosas, dicha sanción moratoria se contabiliza a partir de que se realiza la solicitud del reconocimiento y pago de cesantías, desde esa fecha deben computarse quince (15) días hábiles para "expedir la Resolución correspondiente" de liquidación de las cesantías, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que de acuerdo a lo previsto en el código contencioso administrativo correspondía a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles, como se señaló en la jurisprudencia atrás transcrita, sin embargo atendiendo que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 el término de ejecutoria de un acto administrativo corresponde a diez (10) días hábiles el término se amplía a setenta (70) días, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los setenta días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías.



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

De la aplicación de las normas regulatoria de la sanción por mora en el pago de cesantías al personal docente: Se advierte que la Ley 91 de 1989, modificada por el Decreto 2831 de 2005, norma que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en forma especial reguló lo atinente al reconocimiento y pago de las cesantías del sector docente, no contempló la nombrada figura de la sanción por mora, razón por la cual por principio de favorabilidad resulta procedente aplicar lo consagrado en la 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, pues no puede dársele un trato desigual al sector docente, negándoles un beneficio reconocido a los servidores públicos, so pretexto de no estar regulada en una norma especial su situación prestacional¹.

E. Respecto a la no afectación del patrimonio público

En relación con este aspecto el Consejo de Estado ha expresado:

“(...) la conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, constituida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada.

En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la Ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la Ley establece exigencias especiales que debe 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 artículo 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 (...)

Ahora bien, las cesantías fueron solicitadas el **13 de junio de 2019** de acuerdo a la Resolución de reconocimiento de las cesantías, el plazo que se cuenta para el reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas es de 70 días hábiles, es decir hasta el **24 de septiembre de 2019**. No obstante, la cancelación de las cesantías ocurrió el día **13 de noviembre 2019** transcurriendo entre ambas fechas **50 días de mora**. Al respecto no se observa una afectación al patrimonio público, y además, la conciliación fue consentida por ambas partes, y los contendientes le pusieron término a un eventual litigio sin que se mantenga ninguna situación pendiente de ser resuelta, reconociéndose adicionalmente un valor inferior a la mora generada.

F. Respecto de la caducidad de la acción:

El artículo 164 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, preceptúa que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.

El acuerdo que se revisa tiene como objeto el reconocimiento de sanción por mora en el pago de cesantías definitivas de la docente. En el asunto no se encuentra configurado el Fenómeno de la caducidad, por cuanto se trata de la nulidad de un acto ficto configurado el 26 de febrero de 2020 respecto de la petición radicada el 26 de noviembre de 2019.

En conclusión, acreditado que el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta No. 103,



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Conciliación Extrajudicial Radicado No. 1581 del 05 de febrero de 2020, se encuentra debidamente respaldado en el acervo probatorio allegado al expediente y no resulta lesivo para el patrimonio público, se procederá a impartir aprobación al mismo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado el 19 de agosto de 2020 según Conciliación Extrajudicial Radicado No. 5086 del 10 de junio de 2020, entre **MARTA CECILIA VASCO** a través de su apoderado judicial, y la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

SEGUNDO: En consecuencia, La **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** deberá reconocer y pagar a favor de **MARTA CECILIA VASCO** el valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS ML (\$5.762.384), correspondiente al 90% del valor de la mora, en un plazo de un mes contado a partir de la fecha de notificación de la presente aprobación.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por medio de la Secretaría, expídase copia auténtica para su cobro, la cual será entregada al mandatario judicial del demandante o a quien éste faculte, previa presentación personal del escrito de autorización.

CUARTO: Notifíquese personalmente la presente providencia, al representante del Ministerio Público, esto es, al señor Procurador 107 Judicial II asignado a este Despacho.

QUINTO: En firme esta providencia, pase el expediente para su archivo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAIRA ARBOLEDA RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cbe06f19cde9983d583924f1d3701411762ae76e0d05313d9ff20cbb099fb04d

Documento generado en 25/09/2020 08:43:11 p.m.