REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL

Medellín, Veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	05001 33 33 **009 2021 00074** 00
MEDIO DE CONTROL	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE	ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO
CONVOCADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO	APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Procede el Despacho a decidir si se aprueba o no el acuerdo conciliatorio al que llegaron el señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la Procuraduría 114 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Medellín, en audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el veinticinco (25) de febrero de 2021.

ANTECEDENTES

El señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO actuando a través de gestora judicial, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público el cuatro (04) y siete (07) de enero de 2021, convocando a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conocida por la Procuraduría 114 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Medellín, Despacho que admitió la solicitud mediante auto de ocho (08) de enero de 2021 y le dio trámite de rigor.

La diligencia de conciliación extrajudicial se llevó a cabo el día veinticinco (25) de febrero de 2021 a través de la plataforma ZOOM debido a la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional; a la diligencia comparecieron los mandatarios de la parte convocante y la entidad convocada, debidamente facultados para conciliar, en donde se presentó por la convocada Certificación emitida el primero (01) de febrero de 2021, por el Secretario Técnico Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional, en la que se avala una propuesta conciliatoria frente al pago la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías al señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO.

LA PROPUESTA CONCILIATORIA

Dentro de la audiencia de conciliación extrajudicial, la entidad convocada a través de su apoderada debidamente facultada para conciliar -como se aprecia en el mandato y la sustitución otorgados para el efecto, presentó la siguiente fórmula de acuerdo:

> *"(...) El apoderado de la entidad convocada manifiesta que el comité de conciliación de la entidad aprobó presentar fórmula conciliatoria en el sentido de cancelar la suma de $ 8.114.358, los culés serán cancelados 1 meses después de comunicado el auto de aprobación judicial y que 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. (...)".

Una vez puesta en conocimiento la propuesta formulada ante la vocera judicial del señor Sepúlveda Urbino expresó que *"Acepto en su totalidad la fórmula conciliatoria presentada y manifiesto que frente al incumplimiento del plazo pactado se deberá cobrar el interés legal vigente.",* mientras que el Procurador Judicial que dirigía la audiencia señaló que el acuerdo reúne los requisitos para su aprobación, por lo que procederá el Despacho a pronunciarse sobre lo acordado.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[1].

El Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado sobre las características principales de la conciliación, en los siguientes términos[2]:

"La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, siempre que las mismas versen sobre asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, pudiendo a través de ella terminar de manera anticipada un proceso en curso –conciliación judicial- o precaver uno eventual –conciliación extrajudicial-, mediante un acuerdo que, debidamente aprobado por la autoridad judicial, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (arts. 64, 65, 66, Ley 446 de 1998; art. 23 y sgtes., Ley 670 de 2001)" (Resalt a el Juzgado).

Al respecto, el H. Consejo de Estado en su Sección Tercera, ha señalado los requisitos mínimos que debe colmar cualquier transacción para proceder a su aprobación judicial:

"(...) la Jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado[3] ha señalado que el juez, para aprobar una conciliación judicial, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

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

---

[1] Debe aclararse en este punto que la redacción original del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, estableció que la conciliación podía recaer sobre los conflictos de carácter particular y contenido patrimonial de los que conoce esta jurisdicción, respecto de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, el cual -se recuerda- fue derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, no obstante lo cual, dichas disposiciones guardan consonancia con los medios de control indicados y que corresponden a los artículos 138, 140 y 141, respectivamente, de esta última disposición.

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

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

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

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

Caso concreto:

Acorde con el pronunciamiento jurisprudencial que ha quedado parcialmente transcrito, y para decidir si resulta procedente impartir aprobación al acuerdo al que han llegado las partes en sede extrajudicial, procederá el Despacho a verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

En lo tocante con la caducidad, específicamente en lo relacionado con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que eventualmente sería promovido en caso de que no prosperase la conciliación prejudicial, como se destacó al presentar la solicitud, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determinó que:

*"**Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:*
1. En cualquier tiempo, cuando:
...
d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;" (Líneas del Despacho)

Acorde con lo expuesto, y debido a que la solicitud de reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías, elevada el veinte (20) de mayo de 2020, no fue contestada por la entidad convocada, y de contera, se presentó la configuración de un acto ficto negativo, en los términos del artículo 83[5] del CPACA, el enjuiciamiento de dicha actuación bien puede hacerse en cualquier tiempo, comoquiera que en los términos del citado literal d) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, en este tipo de eventos, la demanda no estará sometida al fenómeno extintivo de la caducidad.

II. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 de la ley 446 de 1998).

El objeto de la pretensión que fuera conciliada ante el Ministerio Público, recae sobre el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías del docente ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO, con fundamento en lo normado en la Ley 244 de 1995, la cual

[4] Sección Tercera, Subsección "A", proveído de catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013), C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00199-01(41834).
[5] *"**ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. (...)"*

estableció mecanismos para garantizar que al servidor público se le cancelen las cesantías a las que tiene derecho de forma oportuna y sin dilaciones, por parte de la administración, en la cual se pretendió establecer un término perentorio, dentro del cual la entidad empleadora, reconociera y pagara las cesantías definitivas. De no cumplir con los términos allí señalados, se generará una sanción moratoria a su cargo, tal y como lo dispone el artículo 1º de la Ley 244 de 1995, norma que fue subrogada por la Ley 1071 de 2006, que extendió la penalidad señalada a las solicitudes de liquidación de cesantías definitivas y parciales.

En relación con la naturaleza jurídica de la sanción moratoria, el Consejo de Estado ha destacado en Sentencia de Unificación, que se trata de una penalidad que propende por conminar el pago oportuno y sin dilaciones de las solicitudes de cesantías realizadas por los empleados públicos, y que no se trata de un derecho originado en la relación de trabajo, propiamente dicha, o que busque proteger al empleado de contingencias a las que pueda verse enfrentado, como sí ocurre *verbi gratia* con las cesantías, que persiguen proteger al trabajador cuando pierde su empleo, o para subsidiar la adquisición de vivienda o el pago de estudios, por ejemplo. En la Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 proferida el dieciocho (18) de julio de 2018 por esa Corporación[6], se señaló lo siguiente:

> "...183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.
>
> 184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que
>
> puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público". (Negrillas originales, Líneas del Despacho)

A partir de lo anterior, se infiere que lo conciliado versa sobre derechos disponibles por las partes, especialmente por la parte convocante, en la medida que no se está transando sobre el derecho al disfrute de las cesantías u otra prestación social de carácter irrenunciable, sino sobre el monto de la penalidad contemplada por el señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO es decir que la conciliación lograda en sede prejudicial versa sobre derechos de contenido económico de la convocante, que bien podía ser transada en un porcentaje del 90% como se cumplió ante el Ministerio Público, motivo por el cual no hay lugar a rebatir el acuerdo objeto de análisis en este aspecto.

[6] Radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01. Expediente 4961-2015, proferida por la Sala Pena de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

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

Sobre el particular, se tiene que el señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO otorgó poder a la abogada DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO para que promoviera solicitud de conciliación prejudicial ante la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a efectos de conciliar ante la Procuraduría Judicial Administrativa la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, mandato en el que se confirió expresamente, entre otras, la facultad para conciliar y que cuenta con sello notarial que da cuenta de la presentación personal y reconocimiento de la firma impresa en el mismo, vocera judicial que sustituyó el mandato en cabeza de la togada KEYLA YELITZA GUTIÉRREZ ARGUELLO, quien representó a la convocante en la audiencia en la que se logró el acuerdo que se estudia.

A su vez, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO concurrió a la audiencia inicial a través de la abogada ILBA CAROLINA RODRIGUEZ CORREA, a quien le fue conferida sustitución de poder por el togado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS con expresa facultad para conciliar, este último que ostenta poder general otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación, quien actúa en virtud de delegación para ejercer la representación judicial de la entidad convocada. Aunado a lo precedente, la propuesta ventilada ante esta Agencia Judicial, se ajustó a los parámetros que en la materia estableció la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad convocada.

De lo anterior se desprende que las partes demandante y demandada estuvieron debidamente representadas en la audiencia inicial, y que los apoderados que comparecieron a ella ostentaban facultad expresa para conciliar.

IV. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998).

a. Pruebas.

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

(i) Está demostrado que mediante Resolución No. 2019060037004 de cinco (05) de marzo de 2019, el Secretario de Educación del Departamento de Antioquia, ordenó el reconocimiento y pago de un anticipo a las cesantías parciales del señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO, prestación que había sido solicitada el veintitrés (23) de noviembre de 2018, como se acepta en dicho acto administrativo, en donde se expone que la

cancelación de la prestación se encontraba a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(ii) Obra certificación de pago, donde consta que el pago se encontraba a disposición a partir del quince (15) de mayo de 2019.

(iii) Adicionalmente, está acreditado en el expediente digital que el veinte (20) de mayo de 2020, el señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO solicitó mediante apoderado judicial ante la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 1071 de 2006 y 244 de 1995, junto con el reconocimiento de la respectiva indexación del monto de la misma hasta que se hiciera efectivo su desembolso, sin que se tenga noticia de la decisión de la entidad respecto de dicha reclamación, ni se hubiere acreditado la expedición de acto administrativo que resolviera la solicitud, por parte de la entidad demandada.

De esta manera, emerge diáfano que la entidad demandada expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales reclamadas por el demandante por fuera del término señalado en la Ley 1071 de 2006 (15 días hábiles), dado que fue proferido el cinco (05) de marzo de 2019, por lo que atendiendo lo señalado en la jurisprudencia, la contabilización del término de setenta (70) días hábiles[7] para cumplir con la cancelación de la prestación (15 días hábiles para proferir la Resolución de reconocimiento de las cesantías, 10 días hábiles para su ejecutoria, y los 45 días hábiles con que contaba la entidad para el pago), será efectuada a partir del día seis (06) de marzo de 2019, calenda de presentación de la solicitud.

En este orden de ideas, como quiera que la reclamación orientada al reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el veintitrés (23) de noviembre de 2018, el acto administrativo de reconocimiento debió ser emitido hasta el catorce (14) de diciembre de 2018, por tanto, el pago debió hacerse como máximo hasta el día seis (06) de marzo de 2019, inclusive.

Corolario de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el seis (06) de marzo de 2019 expiraba el término de setenta (70) días hábiles con que contaba la administración para cumplir con el pago de las cesantías parciales reclamadas por el señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO pues la petición fue elevada el veintitrés (23) de noviembre de 2018, como se explicó

[7] Se recuerda que en la sentencia de unificación sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria emitida por el Consejo de Estado, este fue el término fijado para la configuración de dicha penalidad, en los eventos de las solicitudes relacionadas con dicha sanción, presentadas luego de la vigencia de la Ley 1437 de 2011: *"95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006".* [Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 proferida el dieciocho (18) de julio de 2018 por la Sala Pena de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01. Expediente 4961-2015].

en precedencia, se tiene que la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 debe pagarse a razón de un día de salario por cada día de retardo desde el siete (7) de marzo de 2019, inclusive, hasta el catorce (14) de mayo de 2019, inclusive, día anterior al desembolso de dicha prestación, tomando como base el salario del año 2019.

b) Legalidad del acuerdo y no lesividad al patrimonio estatal.

El Juzgado encuentra que el acuerdo logrado entre las partes no es violatorio de la ley, ni atenta contra el patrimonio público, como quiera que se concilió sobre un porcentaje del 90% de la estimación de la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías parciales de la convocante, en virtud de lo normado en la Ley 1071 de 2006.

Por lo anterior, el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes no es lesivo para la entidad pública. Su aprobación, por el contrario, implica que pagará un valor menor al que correspondería en caso de ventilarse el asunto en sede judicial, en donde la tasación se haría con la asignación básica percibida en 2019, atendiendo los días en que se causó el retardo, y sobre la integridad de la mora causada, mas no sobre el 90% como fue conciliado, y de contera se evitará un desgaste innecesario de la administración de justicia.

Efectuadas las anteriores consideraciones, se aprobará la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes el día veinticinco (25) de febrero de 2021 ante la Procuraduría 114 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Medellín. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, se dispondrá que la conciliación que se aprueba haga tránsito a cosa juzgada y preste mérito ejecutivo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN.**

RESUELVE

PRIMERO:- APRUÉBASE el acuerdo conciliatorio logrado en audiencia extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 114 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Medellín el día veinticinco (25) de febrero de 2021, entre el señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, partes convocante y convocada, respectivamente, el cual junto con el presente proveído una vez ejecutoriado, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

SEGUNDO:- En consecuencia la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO procederá a cumplir el acuerdo conciliatorio a favor del señor ELKIN EDUARDO SEPÚLVEDA URBINO, conforme se dejó consignado en el acta de conciliación respectiva:

"(...) el comité de conciliación de la entidad aprobó presentar fórmula conciliatoria en el sentido de cancelar la suma de $ 8.114.358, los cualés serán cancelados 1 meses después de comunicado el auto de aprobación judicial y que 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 (...)".

TERCERO:- Por Secretaría, para el cabal cumplimiento de lo acordado por las partes y lo dispuesto en esta providencia, **EXPÍDANSE** las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, con fundamento en el artículo 114 del Código General del Proceso.

CUARTO:- Ejecutoriado el presente auto, **ARCHÍVESE** el expediente y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el Sistema de Registro "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE

Francy E. Ramírez H

FRANCY ELENA RAMÍREZ HENAO
JUEZ
(Firma escaneada Art. 11 D.L. 491 de 18 de marzo de 2020)

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín,25/03/2021. Fijado a las 8 a.m. 016

_____

Secretario

JMM