

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA

Octubre nueve (9) de dos mil veinte (2020)

Referencia

Medio de Control: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Convocante: LUZ ESTHELA MALAGON BROCHERO

Convocado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”

Radicación No. 44-001-33-40-001-2020-00111-00

ASUNTO: APRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO

La señora Luz Esthela Malangón Brochero, por medio de apoderado judicial solicitó ante la Procuraduría General de la Nación, Conciliación Prejudicial frente a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”, pretendiendo en cuyo trámite, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas mediante la Resolución No. 01768 del 12 de diciembre de 2018.

CONSIDERACIONES

El artículo 24 de la Ley 640 del 2001, enuncia que las actas que contengan las conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativa se remitirán dentro de los tres días siguientes al *“Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación.*

Mediante la expedición del Decreto 1716 del 2009¹, se determinaron los asuntos susceptibles de Conciliación Extrajudicial en materia de lo Contencioso Administrativo, estableciendo en su artículo 2, lo siguiente:

“Artículo 2.- Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. 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

¹ “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001

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.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4°. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.”

Ahora bien, si bien es cierto que la Conciliación Prejudicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias requeridas dentro del marco de la Constitución Política, las leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1285 de 2009 para su consecuente aprobación.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo conciliatorio extrajudicial de acuerdo a lo señalado por la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en Sentencia del 27 de junio de 2012, Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00525-01 (40634), con ponencia del Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, son los siguientes:

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

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 1.998).

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

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

En el mismo sentido, se refirió a la importancia del Juez en la búsqueda conciliada para la solución de los conflictos litigiosos manifestando²:

“Es preciso señalar que la Sala reitera, en esta ocasión, la importancia de que el juez del acuerdo conciliatorio en materia contencioso administrativa, es decir, el encargado de homologar la conciliación –prejudicial o judicial– ejerza un control estricto sobre aquél que no sólo se refleje en la verificación de una serie de requisitos legales y administrativos, sino que, de otra parte, como juez de constitucionalidad y convencionalidad determine si el acuerdo es lesivo no sólo para el Estado sino, en general, para cualquiera de las partes.

En otros términos, el juez no puede limitarse a ser la boca de la ley –en los términos de Montesquieu– sino que es necesario, dentro del Estado Social de Derecho resaltar el papel preponderante que enseña la importancia de que con independencia a la jurisdicción a la que pertenezca, todo juez sea un garante de los derechos constitucionales.

De modo que, bajo esa lógica, no puede desconocerse que el juez de lo contencioso administrativo –unipersonal o colegiado– tiene la importante tarea de promover la conciliación pero, de igual forma, de garantizar que al momento de su aprobación no se advierta la lesión a los intereses de ninguna de las partes, sino que, por el contrario el acuerdo sea producto del ejercicio libre de la autonomía de la voluntad.” (Subrayas fuera del texto)

Acorde a los lineamientos expresados el Despacho aprobará la Conciliación Extrajudicial por las razones que se pasan a exponer:

1. Que no haya operado el fenómeno de caducidad.

El asunto materia de la presente conciliación, es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues se trata del reconocimiento y pago de la sanción por mora en la que incurrió la entidad demandada para el giro de las cesantías parciales reconocidas a la actora.

De igual forma, vislumbra el Despacho que la demanda podía ser presentada en cualquier tiempo considerando la configuración del acto administrativo ficto o presunto derivado de la no contestación a la petición interpuesta por la accionante el 13 de noviembre de 2019³

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 07001-23-31-000-2008-00090-01(37747). Actor: BERNABE CUADROS CONTRERAS Y OTROS. Demandado: NACION –FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

³ Folios 11 y 12 del expediente.

—acto demandado—, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164, numeral 1º, literal d), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles.

El acuerdo se refiere al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo en el que incurrió la entidad demandada para efectuar el pago efectivo de las cesantías parciales reconocidas para la compra de vivienda conforme lo estipula el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, por lo que se considera que el presente asunto es de connotación económica y susceptible de arreglo a la luz de la Conciliación Prejudicial solamente en los términos en que las partes conciliaron, es decir, no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

3. Que las partes estén debidamente representadas.

La parte convocante actuó representada por la Doctora WEINY SARAY TORRES QUINTERO, abogada en ejercicio identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.118.846.866, y Tarjeta Profesional No. 267469 del C.S. de la Judicatura, en calidad de apoderada sustituta conforme al mandato otorgado por la doctora LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, abogada en ejercicio identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.960.717, y Tarjeta Profesional No. 165.395 del C.S. de la Judicatura.

La entidad convocada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio compareció a la diligencia de conciliación prejudicial mediante apoderado judicial, Doctor MAURICIO CASTELLANO NIEVES, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.732.146, y Tarjeta Profesional No. 219.450 del C.S. de la Judicatura.

4. Que el acuerdo no viole la Ley, cuente con las pruebas necesarias y no afecte el patrimonio público.

En respaldo de sus pretensiones la apoderada de la parte ejecutante presenta los siguientes documentos:

- Copia de petición interpuesta en la entidad convocada el 13 de noviembre de 2019, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas⁴.
- Copia de la Resolución No. 01768 del 12 de diciembre de 2018, expedida por la Asunción Temporal de la competencia de la prestación del servicio de educación en el departamento de La Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia, por medio de la cual se ordena y reconoce el pago de cesantía parcial para compra de vivienda a la accionante⁵.
- Copia del certificado de pago de cesantía donde hace constar fecha y valor del depósito efectuada el 26 de febrero de 2019 por valor de \$ 39.000.000⁶.

Así las cosas, teniendo acreditadas tales pruebas documentales, debemos decir que el acuerdo conciliatorio está soportado en cada una de ellas, de las cuales se extrae que a la señora Luz Esthella Malangón Brechero le fueron reconocidas unas cesantías parciales para reparación y ampliación de vivienda mediante la resolución citada, y el pago de las mismas se realizó solo hasta el 26 de febrero de 2019, esto es, luego de los setenta (70) días que ha dispuesto el Honorable Consejo de Estado que tiene el Ministerio de Educación para efectuar el mismo conforme lo disponen las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006⁷:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁸ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere

⁴ Folios 11 y 12 del expediente.

⁵ Folios 13 a 16 del expediente.

⁶ Folio 18 del expediente.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15). Actor: JORGE LUIS OSPINA CARDONA.

⁸ Artículos 68 y 69 CPACA.

firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

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

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que lo reclamado se encuentra debidamente sustentado en las pruebas arribadas, el Despacho considera que la presente conciliación no es vulneradora del ordenamiento jurídico, pues cuenta con las pruebas necesarias y no es lesiva al patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto en el acuerdo al que llegaron las partes se reconocen unas sumas inferiores a las solicitadas en la conciliación prejudicial con el fin de evitar mayor detrimento para la entidad convocada.

5. Orden de Conciliar por parte del Comité de Conciliación.

Esta agencia judicial vislumbra del acta de audiencia de conciliación llevada a cabo el 25 de agosto de 2020⁹, que la parte convocada 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, y conforme al estudio técnico presentado por la Fiduprevisora S.A., decidió conciliar bajo los siguientes términos:

“Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías 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: 26/10//2018 Fecha de pago: 26/02/2019 No. De días de mora: 17 Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989 Valor de la mora: \$ 2.221.327 Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 1.999.194 (90%) Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUES DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación (...)”

Concluyéndose entonces, que la apoderada de la parte convocada cumplió de forma adecuada los lineamientos trazados jurisprudencialmente tal y como se dejó ver en la

⁹ Folios 62 a 66 del expediente.

audiencia realizada en la Procuraduría 42 Judicial II Para Asuntos Administrativos el 25 de agosto de 2020.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha**,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR, el acuerdo conciliatorio logrado entre la señora LUZ ESTHELA MALAGON BROCHERO, y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”, contenida en el acta de audiencia adelantada el 25 de agosto de 2020, ante la Procuraduría 42 Judicial II para Asuntos Administrativos de Riohacha – La Guajira, en la que la entidad se comprometió a pagar la suma de Un Millón Novecientos noventa y Nueve Mil Ciento Noventa y Cuatro Pesos (\$1.999.194.), un (1) mes después de comunicado el auto de aprobación judicial, no se reconoce valor alguno por indexación, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, archívese el expediente previo las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CEILIS RIVEIRA RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE RIOHACHA

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: **e907efb9286b2dfe5eccb300569bac13afc8a9f876437b627dcfd368f38691f0**
Documento generado en 09/10/2020 05:31:25 p.m.