

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

<b>REFERENCIA</b>	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
<b>CONVOCANTE</b>	Cindy Johana Ortiz Moreno
<b>CONVOCADO</b>	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
<b>RADICADO</b>	05001 33 33 024 <b>2021 00074 00</b>
<b>ASUNTO</b>	APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
<b>INTERLOCUTORIO</b>	<b>129</b>

En atención a lo establecido en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009<sup>1</sup>, procede el Juzgado a revisar el acuerdo conciliatorio suscrito entre la señora **CINDY JOHANA ORTIZ MORENO** a través de apoderada judicial y la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, ante la Procuraduría 168 Judicial I para asuntos Administrativos de esta ciudad.

**I. ANTECEDENTES**

La solicitud de convocatoria a conciliación extrajudicial fue presentada el día 21 de enero de 2021, por el apoderado de los convocantes, ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos de Medellín, para que previa convocatoria de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, se propongan fórmulas para conciliar las siguientes,

**PETICIONES**

De la manera más respetuosa solicito a la PROCURADURIA la fijación de fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de procurar un acuerdo con la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sobre lo siguiente:

1. Declarar la nulidad del Acto configurado el día, **15 DE ABRIL DE 2020** frente a la petición radicada el día **15 DE ENERO DE 2020**, ante la entidad, mediante la cual niega el reconocimiento de la **SANCION POR MORA** en el pago de las cesantías.
2. El reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
3. Que sobre el monto de la **SANCION POR MORA** reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada.

**HECHOS**

<sup>1</sup>. Artículo 12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

## LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN SE FUNDAMENTA EN LAS SIGUIENTES RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
2. De conformidad con la Ley 91 de 1989, se le asignó como competencia al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el pago de las **CESANTIAS PARCIALES Y/O DEFINITIVAS** de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
3. Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado(a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el **MUNICIPIO DE MEDELLIN**, solicitó a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO**, el día **9/24/2018**, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y/o definitivas.
4. Por medio de la resolución **No. 201850080073 DEL 11/6/2018**, le fue reconocida las cesantías solicitadas.
5. Estas cesantías fueron canceladas el **2/18/2019**, por intermedio de entidad bancaria.
6. El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, estableció el trámite administrativo que debe observarse para el reconocimiento y pago de cesantías del sector educativo de la siguiente manera:

**"(...) 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 expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

**Parágrafo.** En caso 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."

El artículo 5 ibídem por su parte contempló:

**"(...) 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.**

7. Al observarse con detenimiento, mi representado(a) solicitó las cesantías el día **9/24/2018**, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día **1/8/2019**, pese a lo cual la cancelación de la cesantía peticionada fue el día **2/18/2019**, transcurriendo así **41** días de mora desde el **1/8/2019**, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.

8. Después de haber solicitado la cancelación de la sanción moratoria indicada, la entidad convocada, resolvió negativamente la petición presentada por intermedio de acto ficto negativo la petición presentada el día 15 DE ENERO DE 2020.

9. Por mandato del numeral 1º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en armonía con el Decreto 1716 de 2009, se hace necesario agotar una etapa de conciliación prejudicial previa a la formulación de la demanda que corresponda ante la jurisdicción administrativa.

## II. TRAMITE IMPARTIDO

La solicitud de conciliación prejudicial fue admitida por la Procuraduría 168 Judicial I para Asuntos Administrativos, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el día 2 de marzo de 2021, llegando las partes a un acuerdo conciliatorio.

El expediente fue remitido a los Juzgados Administrativos Orales de Medellín, para el estudio y aprobación del acuerdo suscrito, correspondiéndole por reparto a este Despacho; por lo que conforme a los mandatos del Decreto 1716 de 2009<sup>2</sup>, se pronunciará sobre su *aprobación o improbación*.

## III. EL ACUERDO CONCILIATORIO

En la Audiencia de Conciliación celebrada ante la Procuraduría 168 Judicial I Administrativa de Medellín, el día **2 de marzo de 2021**, las partes llegaron al siguiente acuerdo:

**Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al (a) apoderado (a) de la parte convocada, FONDO NACIONAL 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:**

De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, modificado por el Acuerdo No. 001 de 1 de febrero de 2021 «Por el cual se modifica el numeral 3.4. del artículo 3 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020», y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual Fiduprevisora S.A. -sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) - informó que no se han realizado pagos administrativos por concepto de la 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 CINDY JOHANNA ORTIZ MORENO con CC 1128407735 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 CESANTÍA DEFINITIVA reconocidas mediante Resolución No. 80073 del 06 de noviembre de 2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 24 de septiembre de 2018  
Fecha de pago: 18 de febrero de 2019  
No. de días de mora: 40  
Asignación básica aplicable: \$ 1.492.462  
Valor de la mora: \$ 1.989.920  
Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 1.790.928 (90%)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público.

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.

### **El procurador judicial consideró lo siguiente:**

Señores apoderados convocados a la audiencia, agradezco su participación en la misma y teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, se considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento<sup>1</sup>, y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: poderes debidamente otorgados con facultad para conciliar, derecho de **petición del 15/01/2020, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, Resolución No. 201850080073 de 06/11/2018, por medio de la cual se le reconoce a la convocante el pago de cesantías, certificación del pago de la cesantía, de la cual se desprende que la suma quedó a disposición el 18/02/2019, desprendible de nómina**. En criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones. (art. 65 A, ley 23 de 1.991 y art. 73, ley 446 de 1998)<sup>2</sup>: sobre el tema que hoy es materia de conciliación esta agencia del Ministerio Público encuentra que es claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago, pues son requisitos que se tornan necesarios a efectos de cristalizar un acuerdo, toda vez que los acuerdos deben contener obligaciones claras, expresas y exigibles, para que puedan prestar mérito ejecutivo, así mismo se verifica que el acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio público y que no se lesionen los intereses de las partes, y con la fórmula que se presenta el día de hoy por parte de la entidad convocada reúne los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia. Es de anotar que el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones: en criterio esta agencia, el acuerdo al que llegan las partes no resulta lesivo al patrimonio público, toda vez que la fórmula aceptada por la parte convocante corresponde a un porcentaje inferior al monto solicitado, sin que con ello se afecten los intereses del docente, dada la naturaleza sancionatoria que hoy es objeto de conciliación. Así mismo se advierte que, de conformidad con el material probatorio allegado con la solicitud de conciliación extrajudicial, puede evidenciarse que al convocante le asiste el derecho reclamado a través de la presente convocatoria, y en este orden de ideas, la entidad convocada incurrió en la mora deprecada por el no pago oportuno de las cesantía del docente, tal y como lo prevé la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006. Sobre éste tópico de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías al personal docente, la Corte Constitucional en Sentencia SU 336 de 2017, y recientemente, en Sentencia de unificación proferida por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, CE-SUJ-SII-012-2018- con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, del 18 de julio de 2018, al respecto señaló: "(...) 82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006<sup>4</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...". Con base en lo anterior, y dado que las autoridades administrativas deben observar las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por las altas cortes – artículo 10 de la ley 1437 de 2011-, considera esta agencia que el acto ficto o presunto originado en la petición formulada por el hoy convocante, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a su favor, desconoce lo preceptuado en la Ley 244 de 1995 modificada por el Decreto 1071 de 2005, al negarse el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías en los términos de la sentencia de unificación antes mencionada, por ello en criterio de esta Agente del Ministerio Público se configura la causal de revocatoria directa prevista en el numeral 1º del artículo 93 del CPACA. En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de Medellín- REPARTO- para efectos de control de legalidad, advirtiendo a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001), Se da por concluida la diligencia

Antes de impartir la respectiva aprobación o improbación a la citada conciliación, procede el Despacho a hacer las siguientes,

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Generalidades de la conciliación prejudicial.**

De acuerdo con la definición que trae el **artículo 64 de la Ley 446 de 1998**, la Conciliación *"es un mecanismo de resolución 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"*.

Según lo preceptuado por el **artículo 70 de la Ley 446 de 1998**, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial *"... 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. ..."*.<sup>3</sup>

A su vez el **artículo 80** ibídem, señala que *"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas..."*.

Ahora bien, el **artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero, *"...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales..."*

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

##### **2. Presupuestos para la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa.**

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a

---

<sup>3</sup>Hoy a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se trata de los medios de control contemplados en los artículos 138, 140 y 141.

esta jurisdicción (**artículo 23**), y las actas que contengan "...conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable" (**artículo 24 ibídem**).

Para definir si hay lugar a aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos: 1) Que no haya operado la caducidad de la acción; 2) la personería adjetiva y la facultad para conciliar; 3) la legitimación en la causa por activa y pasiva; 4) que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles; 5) El reconocimiento patrimonial deber estar debidamente respaldado en la comunidad probatoria y, 6) el acuerdo no debe resultar lesivo para el patrimonio público.

El examen de dichos presupuestos en el asunto sub examine, arroja el siguiente resultado:

### **2.1. La no caducidad de la acción:**

El artículo 164 literal d) del CPACA indica que "*cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones*".

Frente al presente caso, tenemos que la actuación administrativa se inició con la presentación de un derecho de petición, mediante el cual la convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. La administración no ofreció respuesta a dicha solicitud, por lo que se configuró el acto ficto o presunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que cuando se pretende la nulidad de un acto ficto o presunto, fruto del silencio administrativo no opera el fenómeno de la caducidad.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, en asunto similar al que se analiza, en el cual indicó:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA y, **de otro, que los actos fictos fruto del***

**silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**<sup>4</sup>

Así las cosas, en el asunto de la referencia no ha operado el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que como se mencionó, se demandan actos administrativos fictos o presuntos configurados como consecuencia del silencio administrativo.

**2.2. La debida representación adjetiva de las personas que concilian y la facultad del apoderado judicial para conciliar:**

La convocante posee capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso, actuando a través de apoderada judicial con facultad expresa para conciliar de acuerdo con el poder y la sustitución adosados al expediente digital. La entidad demandada a su vez, estuvo representada por apoderada judicial, facultado expresamente para conciliar, según poder otorgado a través de la Escritura Pública Nro. 522 del 28 de marzo de 2019, modificada por la Escritura Pública 480 del 03 de mayo de 2019, y la escritura 1230 de 2019, las cuales reposan en el expediente en comento. Además, su facultad para conciliar en el caso concreto deriva de la Certificación que fue aportada por la convocada en el que se establecen los parámetros de la propuesta expedida el 26 de febrero de 2021.

**2.3. Legitimación en la causa:**

Por la parte activa: La cual se acredita con los documentos aportados con la solicitud de conciliación, con los que se demuestra que la señora Ortiz Moreno, laboró al servicio del Municipio de Medellín como educadora en la Institución Educativa Carlos Vieco Ortiz y le fue reconocido el pago de cesantías definitivas a través de Resolución No. 201850080073 del 6 de noviembre de 2018.

Por la parte pasiva: Este requisito se encuentra demostrado, toda vez que la entidad demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es quien ostenta la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, tal y como se establece en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

**2.4. El acuerdo debe recaer sobre derechos económicos disponibles por las partes. De la conciliación de derechos ciertos e indiscutibles<sup>5</sup>:**

La conciliación es procedente cuando se trata de asuntos transigibles, desistibles, derechos inciertos y discutibles; estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito: "... **cuando los asuntos sean conciliables...**".

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00191-01(3348-16)

<sup>5</sup> Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles (Artículo 2 Decreto 1716 de 2009).

En el caso de la referencia, lo que se busca por la convocante es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por tanto, la cuestión en objeto de conciliación está referida a un conflicto de carácter particular y de contenido patrimonial disponible por las partes, toda vez que el reconocimiento y pago de dicha sanción, se torna en un derecho discutible.

En un caso similar, donde se discutió sobre la posibilidad de conciliar sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado<sup>6</sup>, sostuvo:

*"(...) el Decreto 1069 de 2015<sup>7</sup>, determinó cuáles eran los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo; particularmente, en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 se dispuso que se podrían conciliar los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales **pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo** a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.*

*Por su parte, el párrafo primero determinó que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo: Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y aquellos en los cuales la acción haya caducado.*

*(...)*

*De acuerdo con los anteriores planteamientos, la Sala considera que **la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, es un asunto susceptible de conciliación extrajudicial ante lo contencioso administrativo**, pues se refiere a un aspecto de contenido económico, además, debe tenerse en cuenta tal y como atrás se indicó que el conflicto de competencia en esa materia lo debe suscitar o convocar la autoridad judicial respectiva y no la procuraduría en una instancia prejudicial." (Negrilla y subraya del Despacho)*

En otra oportunidad, la misma Corporación en Sentencia de Unificación dispuso:

***"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 ley<sup>175</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-01977-01(AC).

<sup>7</sup>Por medio del cual se expidió el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

*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 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.<sup>8</sup>*

De conformidad con lo expuesto, este Despacho considera que el acuerdo logrado entre las partes es válido, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles de la parte convocante y se obtiene la satisfacción del derecho reclamado, en el entendido que a la parte actora le fue reconocido y pagado el auxilio de cesantía por fuera de los términos establecidos en la norma, y por tal motivo se encuentran legalmente facultada para solicitar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto que le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, tal y como se analizó anteriormente, ha señalado que en el evento que proceda el reconocimiento y pago de las cesantías y el mismo no se realice dentro de los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006 procede el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, siendo procedente debatir la legalidad del acto administrativo que niega el reconocimiento y pago de la misma, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, este Despacho encuentra que el presente acuerdo conciliatorio se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales sobre la materia conciliada, por tanto, no es violatorio de la ley, y además recae sobre derechos económicos particulares disponibles por las partes.

## **2.5. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación**

De acuerdo con el acta de conciliación de fecha **2 DE MARZO DE 2021**, la entidad convocada acordó reconocer la suma de **\$1'790.926**, como sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas. La propuesta anterior fue aceptada por la parte convocante.

---

<sup>8</sup> 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). Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

Como respaldo para el acuerdo conciliatorio, se allegaron los siguientes documentos:

- Poderes otorgados por ambas partes a los abogados que ejercerán su representación, con facultad expresa para conciliar.
- Solicitud de conciliación prejudicial como requisito previo al trámite de nulidad y restablecimiento del derecho.
- Copia de la Resolución Nro. 201850080073 del 6 de noviembre de 2018, mediante el cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas y su notificación.
- Copia de certificación de pago de cesantías, donde consta la fecha a partir de la cual quedó a disposición el pago de las cesantías definitivas.
- Copia del derecho de petición elevado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
- Copia de la formula conciliatoria del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional, donde se establecen los parámetros para conciliar.

## **2.6. El acuerdo no debe resultar lesivo para el patrimonio público:**

Teniendo en cuenta que con la documentación relacionada se acredita que tanto el reconocimiento, como el pago del auxilio de cesantía de la convocante fue realizado por fuera del término establecido en la normatividad vigente, se hace necesario esclarecer a partir de cuándo inició el cómputo de la sanción moratoria, por la mencionada tardanza; teniendo para tal fin que aplica la regla fijada por el Consejo de Estado, bajo la hipótesis de la "*existencia del acto escrito extemporáneo*"; donde se cuentan 10 días (de ejecutoria del acto) a partir del vencimiento de los 15 días (para expedir el acto) y 45 días más (para el pago de la prestación), para un término total de 70 días posteriores a la petición.

En efecto, se tiene como fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de pago de las cesantías, el día **24 de septiembre de 2018**, día a partir del cual se contabiliza inicialmente, el término de quince (15) días hábiles para la expedición de la resolución de reconocimiento, luego se suman los diez (10) días de ejecutoria del acto administrativo, para el caso en concreto se tiene que para dicha fecha estaba vigente la Ley 1437 de 2011<sup>9</sup>, por lo que deberá entenderse entonces que el acto administrativo hubiera quedado en firme diez días después de notificado si el mismo se hubiera expedido de manera oportuna; más los cuarenta y cinco (45) días hábiles que contempla la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006; con lo que se tiene que la entidad accionada contaba hasta el **8 de enero de 2019**, para efectuar el pago; sin embargo, sólo hasta el **18 de febrero de 2019**, se canceló el valor de la prestación, conforme a lo establecido en el recibo de pago allegado con el expediente.

<sup>9</sup>La cual entró en vigencia a partir del 2 de julio del 2012.

Así las cosas, el **9 de enero de 2019**, día siguiente al cumplimiento del plazo, es la fecha a partir de la cual se causó la sanción moratoria a cargo de la entidad demandada y hasta el **17 de febrero de 2019** ya que el pago de las cesantías a la convocante, se efectuó al día siguiente, **PARA UN TOTAL DE 40 DÍAS DE MORA**. Al tratarse de un asunto conciliable, la parte puede hacer renunciaciones como la efectuada en el presente caso en relación con el 10% del valor de la mora, en tanto se beneficia con la pronta resolución y pago de su caso particular.

En consecuencia, el Despacho le impartirá su aprobación al acuerdo elevado por las partes, en la Audiencia celebrada el 2 de marzo de 2021.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

### **RESUELVE**

**APROBAR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL** celebrada el **2 DE MARZO DE 2021**, por la señora **CINDY JOHANA ORTIZ MORENO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.128.407.735, quien actuó a través de apoderada judicial, y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, ante la Procuraduría 168 Judicial I Administrativa, en los términos consignados en el acta de audiencia que obra en el expediente digital.

**2.** En virtud del acuerdo logrado, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en valor total neto deberá pagar la suma de **UN MILLÓN SETECIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$1'790.926)**, el cual equivale al 90% del cálculo de 40 días de mora, entendiéndose conciliadas todas las pretensiones.

**3.** La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** dará cumplimiento al presente al acuerdo en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en los términos dispuestos en el acuerdo conciliatorio.

**4.** Para el cabal cumplimiento de lo acordado por la solicitante, y lo dispuesto en esta providencia, por Secretaría se expedirán las copias auténticas respectivas.

**5.** En firme esta providencia, por Secretaría se procederá al archivo del expediente.

### **NOTIFÍQUESE**

**MARÍA ALEJANDRA PÉREZ GAONA**  
**JUEZA (E)**

Aprobación conciliación Prejudicial  
Demandante: Cindy Johana Ortiz Moreno  
Demandada: FONRPEMAG  
Radicado: 05001 33 33 024 2021 00074 00

**NOTIFICACION POR ESTADOS**  
**JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN**  
**CERTIFICO:** en la fecha se notificó por **ESTADOS ELECTRONICOS** el auto anterior.  
**Medellín, 26 DE MARZO DE 2021, fijado a las 8:00 a.m.**  
**LAURA ALEJANDRA GUZMAN CHAVARRIA**  
**Secretaria**  
K.M.

Firmado Por:

MARIA ALEJANDRA PEREZ GAONA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 24 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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: **0c8f9f733bfd246d5df6e9689a838c420a0a0e5fb4f09e9a729069fbfd9275a0**

Documento generado en 25/03/2021 12:55:04 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>