



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
ACCIONANTE:	OMAR ALIRIO AVILA ROJAS
ACCIONADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG
EXPEDIENTE:	500013333002-2020-00086-00

Ocupa al Despacho el estudio de la conciliación extrajudicial de la referencia, a fin de determinar si es competente para conocer del asunto y de ser así, establecer si debe aprobar o improbar dicho acuerdo conciliatorio.

I. ANTECEDENTES

El 12 de diciembre de 2019, OMAR ALIRIO AVILA ROJAS radicó solicitud de conciliación extrajudicial contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG la cual versa sobre el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en Ley 1071 del 2006.

Mediante auto No. 0767 del 16 de diciembre de 2019, la Procuraduría 48 Judicial II para Asuntos Administrativos admitió la solicitud y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación (fol.12).

El 23 de enero del 2020 se llevó a cabo la audiencia en la cual la parte convocada, presentó una formula genérica de conciliación, pero aduce que no cuenta con la certificación del acta de conciliación, luego la parte convocante solicita que el Comité de Conciliación del FOMAG, allegue una formula específica para el asunto. La Procuraduría 48 Judicial II, fija nueva fecha para la continuación de la audiencia, ante la solicitud de la convocante y la posibilidad de conciliación.

El día 06 de marzo del 2020, se realizó la continuación de la audiencia y la parte convocada presentó una fórmula para el caso específico, y la parte convocante se encuentra de acuerdo con ella, pero solicita se oficie a la secretaría de educación, para que certifique el salario que tenía el docente, cuando se configuró la mora, por lo cual la procuraduría accede a la petición y fijó fecha para la continuación de la misma, el 20 de marzo del 2020, pero no se pudo llevar a cabo en esa data por la emergencia sanitaria del COVID-19, razón por la cual la diligencia de conciliación se realizó de manera virtual el 27 de abril siguiente.

II. ACUERDO CONCILIATORIO

El acuerdo conciliatorio cuya aprobación se pretende, está contenido en Acta de Conciliación de fecha 27 de abril del 2020. Empero, fue en la sesión del 06 de marzo anterior, que se señaló con precisión, el acuerdo conciliatorio entre las partes, así:

El día 06 de marzo de 2020 la audiencia se desarrolló así "En esta oportunidad se le concede el uso de la palabra a la parte convocada quien manifiesta: "De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido OMAR ALIRIO AVILA ROJAS con C.C. 17336453 contra NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente: Fecha solicitud de las cesantías: 19 de octubre de 2018 Fecha de pago: 18 de febrero de 2019 No. de días de mora: 16 Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927 Valor de la mora: \$ 1.942.361 Propuesta conciliatoria: \$1.748.125 (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. Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha que se apruebe la conciliación hasta la fecha efectiva de pago.". Se le concede el uso de la palabra a la apoderada del convocante, quien manifiesta: "Una vez analizada la formula conciliatoria me encuentro conforme con los parámetros de liquidación por lo tanto manifiesto la aceptación de la formula conciliatoria, sin embargo, se encuentra pendiente por corroborar el salario del docente al momento de configurarse la mora razón por la cual solicito al Despacho ampliar los términos de los tres meses para otorgar un término a la Secretaría de Educación Territorial con el fin que esta certifique el valor del salario al momento de la causación moratoria, esto con el fin de no tener

Ahora bien, conforme a lo anterior, se continúa la audiencia el 27 de abril del 2020, y en la cual iniciada la misma de manera virtual, el señor Procurador le concedió el uso de la palabra a las partes para que se pronunciaran, la convocante, quien manifiesta nuevamente la aceptación de la formula conciliatoria y convocada presenta la propuesta allegada con anterioridad, en esos términos el Ministerio Público, le impartió concepto favorable al acuerdo de las partes.

III. CONSIDERACIONES

Esta Sede Judicial es competente para pronunciarse sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado el día 27 de abril del 2020, entre OMAR ALIRIO AVILA ROJAS y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 la Ley 640 de 2001.

Debe recordar el Despacho que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa ha sido instituida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos con el ánimo de lograr (cuando a ello hubiere lugar) un acuerdo entre las partes y así evitar el uso de acciones contenciosas en vía judicial, o en su defecto, servir como requisito de procedibilidad para la iniciación de aquellas.

En efecto, desde la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la conciliación se extendió hasta el campo de esta jurisdicción, siendo procedente únicamente sobre aquellos conflictos de carácter particular y contenido económico que se encuentren en el ámbito de su competencia, susceptibles de ser enjuiciados en ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales, y de reparación directa. Lo anterior,

por estricto mandamiento del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, cuyo texto es del siguiente tenor:

“ARTICULO 59. Modificado por el art. 70, Ley 446 de 1998 Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarán mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.”

Luego entonces, en desarrollo de las normas referenciadas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009 “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”, obra que contiene la ordenación que rige el procedimiento conciliatorio extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

Así pues, de conformidad con el marco jurídico vigente, para efectos de impartir la aprobación prevista en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, el juez de conocimiento debe verificar que el acuerdo conciliatorio: i. verse sobre un asunto conciliable, ii. No afecte derechos fundamentales, ni atente contra el ordenamiento jurídico, iii. No sea lesivo para el patrimonio público, iv. No haya tenido como objeto asuntos en los cuales la acción a precaver se encuentre caducada.

Igualmente, ha de observarse que la solicitud de conciliación haya reunido los requisitos establecidos por el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, que son los siguientes:

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;
- d) Las pretensiones que formula el convocante;
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;
- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.
- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;
- l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes; (...)

En el caso objeto de análisis, el Despacho considera que se debe impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, al encontrar acreditado los anteriores presupuestos, así:

1. De la representación de las partes y su capacidad

El señor OMAR ALIRIO AVILA ROJAS acude a la conciliación prejudicial a través de su abogada, a quien le confirió poder para actuar y conciliar en esta etapa prejudicial (fol.5), igualmente asiste debidamente representada la entidad convocada – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG, representada por la abogada

LISETH SANABRÍA CORTES, quien actúa con poder de sustitución del abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, apoderado principal de la entidad (fol.22).

2. De la materia sobre la cual versó el asunto y la no caducidad del medio de control

En el sub judice, las partes llegaron a un acuerdo respecto de las pretensiones de un medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuyo origen es la solicitud de nulidad de un acto administrativo ficto configurado el 24 de octubre de 2019, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, de conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006 (fol. 8-9). El restablecimiento del derecho pretendido, deriva de la declaratoria de nulidad del acto ficto negativo mencionado y el reconocimiento de un día de salario por cada día de retardo.

En lo que respecta a la caducidad, es preciso señalar que en este caso no opera este fenómeno jurídico, toda vez que se pretende la nulidad de un acto ficto, lo cual es susceptible de ser demandado en cualquier tiempo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 numeral 1 literal d de la Ley 1437 de 2011.

3. De las pruebas que respaldan el acuerdo conciliatorio

- Resolución No. 1500-56.03/3700 del 23 de noviembre de 2018 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial a OMAR ALIRIO AVILA ROJAS (fol. 7).
- Constancia del pago de las cesantías de fecha 22 de febrero de 2019 del banco BBVA (fol.8).
- Desprendible de pago del docente del mes de febrero del 2019 expedido por la Secretaría de Educación de Villavicencio, al cual se hizo referencia y se plasmó como imagen en el acta del acuerdo conciliatorio.
- Certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de fecha 06 de marzo del 2020 (fol.27).

Con los anteriores documentos se encuentra probado que en el caso del docente OMAR ALIRIO AVILA ROJAS, existe una mora en pago de sus cesantías parciales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006 y la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, radicado No 73001233300020140058001 (4961-2015), C.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, que unificó su jurisprudencia en el sentido de que los docentes encuadran dentro del concepto de empleados públicos y, por lo tanto, le son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos. En esta sentencia se establecieron unas reglas precisas para el cómputo de dicha sanción, dependiendo de si el acto de reconocimiento de las cesantías se expidió dentro del término previsto en las citadas

normas o por fuera de este. Igualmente, se señaló que, para efectos del trámite y reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, la Administración no puede dar aplicación al Decreto 2831 de 2005, pues debe aplicar la Ley 1071 de 2006, por la jerarquía normativa de la Ley sobre el reglamento, por consiguiente, se deban observar los trámites y términos establecidos en dicha Ley. Se fijó que el salario base de liquidación de la sanción moratoria, en tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías parciales, será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, y respecto de las cesantías definitivas, se tendrá en cuenta la asignación básica salarial que se percibía para la época en que finalizó la relación laboral. Finalmente se estableció que no es procedente la indexación de la sanción moratoria.

En el sub iudice, los plazos señalados en la Ley 1071 de 2006 y conforme a las reglas jurisprudenciales, transcurrieron así:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías	18/10/2018	
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	09/11/2018	Fecha de reconocimiento: 23/11/2018
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	26/11/2018	Fecha de pago: 22/02/2019
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	31/01/2019	Período de mora: 01/02/19 – 21/02/19

Como se expuso, el señor OMAR ALIRIO AVILA ROJAS solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el **18 de octubre de 2018**, le fueron reconocidas por la Resolución No. 1500-56.03/3700 del 23 de noviembre de 2018, se evidencia entonces que la entidad accionada resolvió la petición de la cesantías y pago de las mismas en forma extemporánea como quiera que el pago se realizó el **22 de febrero de 2019** siendo la cancelación tardía, por fuera de los términos establecidos en la ley.

En este sentido quiere decir que, en aplicación de la normativa aludida, a partir del 19 de octubre de 2018, día siguiente a la fecha en que el docente elevó su solicitud, el ente estatal contaba con 15 días iniciales para expedir el acto de reconocimiento, y luego del término de ejecutoria, que en este caso es de diez (10) días por elevarse la petición en vigencia del CPACA, contaba con 45 días para proceder al pago de las mismas, para un total de 70 días hábiles, los cuales vencieron el **31 de enero de 2019**, pero tan solo hasta el **22 de febrero de 2019** se efectuó el pago, de manera que de acuerdo con los lineamientos del Consejo de Estado, se causó la sanción prevista en la Ley 1071 de 2006, por el periodo comprendido **entre el 1 de febrero y el 21 de febrero de 2019.**

4. De la no afectación al patrimonio público

En este aspecto, el Consejo de Estado, ha señalado de manera reiterada que el acuerdo conciliatorio no debe resultar lesivo para el patrimonio público o violatorio de la Ley, así:

“A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley”¹

Para el Despacho, este aspecto se encuentra satisfecho, ya que conforme al análisis probatorio, jurídico y jurisprudencial que se realizó en precedencia, en el caso del docente AVILA ROJAS, la entidad incurrió en mora por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, lo cual genera la sanción que contempla el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, y es aceptado por la convocada, razón por la cual realizó un ofrecimiento económico conforme a los lineamientos generales adoptados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial el 13 de septiembre de 2019, conforme a la cuantía de la sanción por mora, corresponde al 90% de dicho valor, el cual fue aceptado por el docente, de conformidad con Certificación suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional del 6 de marzo de 2020 (fol.27), bajo los siguientes parámetros:

Fecha solicitud de las cesantías: 19 de octubre de 2018

Fecha de pago: 18 de febrero de 2019

No. de días de mora: 16

Asignación básica aplicable: \$ 3.641.927

Valor de la mora: \$ 1.942.361

Propuesta conciliatoria: \$1.748.125 (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.

Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha que se apruebe la conciliación hasta la fecha efectiva de pago.

En virtud de lo anterior, y al encontrar satisfecho todos los presupuestos señalados por la ley y la jurisprudencia sobre el acuerdo conciliatorio, el Despacho impartirá aprobación al asunto analizado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la conciliación prejudicial efectuada ante la Procuraduría 48 Judicial II para Asuntos Administrativos, día 27 de abril del 2020, OMAR ALIRIO AVILA ROJAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 30 de marzo de 2006 exp. 31385. Consejero Ponente: Alier Hernández Enríquez.

SEGUNDO: La conciliación anterior hace tránsito a cosa juzgada y presta merito ejecutivo.

TERCERO: EXPEDIR copia con destino a las partes una vez se encuentra en firme la presente providencia, conforme al artículo 114 del C.G.P., luego archívense las diligencias, haciendo las respectivas anotaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**LICETH ANGELICA RICAURTE MORA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO**

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:

31b49599d4fa474a42fba347a63dcb421adb6d8e3009678761c8c24495ce5eba

Documento generado en 24/07/2020 01:35:30 p.m.