



Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicado: 25269-33-33-001-2019-00259-00

Demandante: SONIA FRANCELINA PULIDO DE GARCÍA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG

Asunto: Auto aprueba acuerdo conciliatorio

Facatativá, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto a resolver

De conformidad con lo dispuesto en la Audiencia Inicial celebrada 13 de septiembre de 2022 se procede a estudiar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.

FÓRMULA DE ARREGLO

El apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, indicó que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, decidió:

“(…) 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 4 de mayo de 2022 «Por el cual se modifica el Acuerdo No. 001 de 1 de febrero de 2021», 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 promovida por SONIA FRANCELINA PULIDO DE

GARCIA con CC 20482621 en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CESANTIA DEFINITIVA) reconocidas mediante Resolución No. 803 de 26/04/2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 11 de agosto de 2017
Fecha de pago: 29 de junio de 2018
No. de días de mora: 217
Asignación básica aplicable: \$3.397.579,00
Valor de la mora: \$24.575.821,43
Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$24.575.821,43 (100%)

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.”

La anterior propuesta se puso a consideración de la parte demandante quien manifestó **aceptar** la fórmula conciliatoria en todas sus partes.

CONSIDERACIONES

1. La Conciliación judicial en asuntos contencioso administrativos.

El artículo 70 de la L.446/1998¹, señala que pueden conciliar, total o parcialmente, ya sea en etapa prejudicial o judicial, las personas de derecho público a través de sus representantes legales o apoderados, sobre conflictos de carácter particular y sentido económico, en aquellos casos que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso

¹ “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”

Administrativa, a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 de la L.1437/2011².

Por su parte, el numeral 8° del artículo 180 de la L.1437/2011, ha señalado que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar, ante lo cual este deberá proponer fórmulas de arreglo.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) la autocomposición de acuerdo con la cual *“las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente –en ese caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades”*³; (2) que se vierta en *“un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”*⁴; y, (3) tiene dos acepciones: *“una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado”*⁵.

En tanto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ ha señalado que la *“decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo”*.

La Alta Corporación⁷ considera en su jurisprudencia que *“el sólo acuerdo de voluntades de las partes o el reconocimiento libre y espontáneo que alguna de ellas manifieste en torno de las razones de hecho y de derecho que contra ella se presenten, si bien es necesario no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada en materia Contencioso Administrativa,*

² “(...) Serán conciliables los conflictos de carácter particular y de contenido económico que pueda conocer la jurisdicción Contenciosa en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales, reguladas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A, a excepción de los asuntos tributarios (...)” Consejo de Estado, Sección tercera, 25 de Mayo de 2000, CP. Jesús María Carrillo Ballesteros.

³ CConst, C-1195 de 2001, M. Cepeda, M. Monroy.

⁴ CConst, C-598 de 2011, J. Pretelt.

⁵ Ídem.

⁶ CE 3, 24 Ago. 1995, e1097, D. Suarez.

⁷ CE 3, 3 Mar. 2010, e37644, M. Fajardo

puesto exige el legislador que, al estar de por medio los intereses y el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio deba estar soportado de tal forma que en el momento en el cual se aborde su estudio, al juez no le quepan dudas acerca de la procedencia, la legalidad y el beneficio – respecto del patrimonio público– del mencionado acuerdo conciliatorio. Así las cosas, cualquier afirmación –por más estructurada y detallada que este sea– por medio de la cual se reconozca un derecho como parte del objeto del acuerdo conciliatorio y que genere la afectación del patrimonio público, debe estar debidamente acreditada mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento”.

Por último, una vez presentada una fórmula de arreglo y aceptada por las partes, el Juez, para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- Que las entidades estén debidamente representadas.
- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.
- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

2. Caso concreto

De conformidad con lo dispuesto en la L.640/2001⁸, que establece que la conciliación judicial será aprobada por el Juez si la encuentra conforme a la ley, se pasará a analizar el cabal cumplimiento de los requisitos señalados, a efectos de decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio en audiencia inicial para el presente caso, veamos:

a. Disponibilidad de los derechos económicos

Este requisito se cumple en el presente asunto, si se tiene en cuenta que se reclama el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías; así las cosas, se concluye que el presente es un litigio que envuelve pretensiones de contenido económico conciliables.

b. Debida representación y legitimación de las partes.

En relación con este requisito se tiene que, tanto la parte demandante como la parte demandada, estuvieron representadas en la audiencia y

⁸ Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

durante el proceso por conducto de sus apoderados debidamente constituidos y expresamente facultados para conciliar (Categorizada/021DocumentosDemandada, Categorizada/022DocumentosDemandante).

A ello se agrega que la demandante Sonia Francelina Pulido García se encuentra legitimada por activa para procurar la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Igualmente, la demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene legitimidad por pasiva para actuar como parte en este proceso.

c. Caducidad del medio de control

Al respecto, debe precisarse que en este caso no está sujeto al término de caducidad, conforme a lo dispuesto por el literal d), numeral 1° del artículo 164 de la L.1437/2011, en tanto que envuelve un acto producto del silencio administrativo.

d. Que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la convocada y que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del estado.

i. Cuestiones sobre los elementos probatorios

Con los documentos allegados al proceso, se establecen las pruebas necesarias que permiten concluir, preliminarmente, que existe una alta probabilidad de condena, es decir, a partir de un análisis que aborda y se sustenta en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, en contraste con los elementos de prueba que fueron allegados por las partes, queda claro que la potencialidad de prosperidad de las pretensiones es alta, con lo cual, eventualmente, se declararía la configuración del silencio administrativo negativo y del acto ficto o presunto derivado de aquel como consecuencia de la petición de 29 de mayo de 2019 que solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por lo tanto, habría lugar a declarar el restablecimiento de los derechos del demandante, así como la declaratoria de las condenas pretendidas con la demanda.

Así, con base en las pruebas allegadas (Categorizada/005AnexosDemanda), se observa que:

- Mediante escrito radicado el 11 de agosto de 2017 n.º 2017-CES-472152 solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho (fls. 24 - 25).

⁹ CE 3, 25 may. 2011, e19324, R. Correa.

- Mediante Resolución 000803 de 26 de abril de 2018 la Secretaría de Educación de Cundinamarca le reconoció las cesantías solicitadas, las que fueron canceladas el 29 de junio de 2018 (fls. 24 – 25).
- El 29 de mayo de 2019, con ocasión del tiempo transcurrido entre la solicitud de pago de cesantías y su efectivo reconocimiento, el demandante solicitó el pago de la sanción moratoria (fls. 18 – 20).
- La anterior solicitud no fue respondida por parte de la entidad demandada venciendo los tres meses del plazo establecido para configurarse el silencio administrativo ficto o presunto negativo, del que reclama su reconocimiento con el respectivo restablecimiento de derecho.

Así, para efectos de determinar la sanción moratoria por el pago tardío en las cesantías tenemos que la solicitud para el pago de cesantía fue el 11 de agosto de 2017, la administración tenía hasta el 4 de septiembre de 2017 para realizar el reconocimiento, el 18 de septiembre de 2017 venció el término de ejecutoria (la solicitud se presentó en vigencia de la L.1437/2011) y el 23 de noviembre de 2017 feneció el plazo para realizar el pago oportuno de las cesantías, no obstante, el pago efectivo se realizó el 29 de junio de 2018, por lo tanto, existe un periodo de mora que va desde el 24 de noviembre de 2017 hasta el 28 de junio de 2018.

Ahora bien, el acuerdo conciliatorio reconoce el periodo de sanción de 217 días, tal y como quedó expuesto en antecedencia, como quiera que el valor de la sanción moratoria es susceptible de conciliación y de disponibilidad de las partes y, en este caso, fue aceptado por la parte convocante.

ii. En torno a la legalidad y la lesividad del Acuerdo

Ahora bien, respecto a que el acuerdo no sea lesivo ni violatorio para el patrimonio del Estado, siendo de naturaleza pública una de las partes intervinientes – Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag – en la conciliación a la que llegaron las partes, en la Audiencia Inicial celebrada el 13 de septiembre de 2022, consistente en el pago total del valor de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías – definitivas -.

En efecto, en el caso *sub iudice*, el patrimonio de la Nación no se ve lesionado injustificadamente con el acuerdo conciliatorio logrado, puesto que, como consecuencia de éste, no se compromete el erario, sino que las partes, de común acuerdo, deciden componer el litigio con el fin de evitar prolongar por más tiempo la contención, que pudiera causar una mayor onerosidad, en caso de que la decisión se entendiera en sentido condenatorio a la Nación.

Es conveniente mencionar que la fórmula de arreglo propuesta y el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el curso de la Audiencia Inicial, ha sorteado positivamente el análisis del suscrito, puesto que cumple con los requisitos que la ley y la jurisprudencia han forjado para ello.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR la conciliación judicial lograda entre la parte actora SONIA FRANCELINA PULIDO DE GARCÍA y la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, durante la Audiencia Inicial celebrada el 13 de septiembre de 2022.

SEGUNDO: el presente auto, debidamente ejecutoriado, prestará merito ejecutivo y tendrá efectos de cosa juzgada.

TERCERO: expídanse por Secretaría, las copias respectivas con constancia de ejecutoria de conformidad con el artículo 114 de la L.1564/2012.

CUARTO: en firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente-
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ

004/I

Firmado Por:
Elkin Mauricio Legarda Narvaez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 001 Administrativa
Facatativa - Cundinamarca

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: 988332747be4384b3fa1bd0b469d66b33986b774d18d5040d2ab5e5f5a2edbc6

Documento generado en 27/09/2022 06:02:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>