JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO -SUCRE

Trece (13) de marzo dos mil veinte (2020)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Radicación: 70-001-23-31-000-2020-00020-00
Convocante: CARMEN ELENA CORRALES CARRASCAL
Convocado: NACION – MINEDUCACION – FOMAG –

Tema: Conciliación extrajudicial

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Decide el despacho si se imparte o no aprobación del acta de conciliación extrajudicial celebrada el día 31 de enero de 2020, ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos.

2. ANTECEDENTES:

La parte convocante el día 03 de octubre de 2019 presentó solicitud de conciliación extrajudicial, con el fin de obtener el reconocimiento y pago del valor correspondiente a la sanción por mora, por el no pago oportuno de sus cesantías parciales.

El 31 de enero de 2020, se celebró audiencia de conciliación (f.30), en la que luego de exponer sus criterios, las partes llegaron a un acuerdo en los siguientes términos :

> *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 la 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 se ha promovido por CARMEN ELENA CORRALES CARRASCAL contra La NACION-MIN. 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:*
> *No. de días de mora: 85*

Asignación básica aplicable: $3641927
Valor de la mora: $10318793
Valor a conciliar: $ 8770974,05 (85%)
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 títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo).
(…)
Si acepto lo propuesto por el FOMAG en los términos y condiciones que se expresaron anteriormente.”

3. CONSIDERACIONES:

3.1 Problema Jurídico: Consiste en determinar si el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes extrajudicialmente, reúne los requisitos exigidos por la legislación y la jurisprudencia para su aprobación.

3.2 La conciliación extrajudicial: Está instituida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, de manera oportuna la administración pública puede entrar a resolver sus diferencias previo al inicio de un proceso judicial lo que permite mayor celeridad y evitar un desgaste innecesario para ambas partes, el acuerdo conciliatorio al cual se llegue está sujeto a la previa homologación del Juez Administrativo.

De conformidad con 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 mismo la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador*”.

Así mismo, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, dispuso que las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Finalmente, el artículo 13 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, al referirse a la Conciliación como requisito de procedibilidad estatuyó lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*
>
> *Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial".*

De las normas anteriores es posible concluir que cuando se pretenda interponer una acción de nulidad y restablecimiento, de reparación directa o contractual, se requiere agotar previamente la etapa de conciliación como requisito previo, salvo excepciones. De ahí que, el caso que nos ocupa sea susceptible de examen de legalidad, pues la eventual responsabilidad patrimonial endilgada al FOMAG, sería objeto de demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Igualmente es necesario resaltar que el acuerdo conciliatorio que suscriben las partes, para tener plena eficacia y validez, requiere la aprobación judicial por parte del juez contencioso, tal ritualidad tiene su razón de ser, al disponerse de recursos estatales, con lo cual puede verse afectado el patrimonio público. Se trata entonces de un requisito adicional, para blindar la salvaguarda del interés general, pilar fundamental de un Estado Social de Derecho como el colombiano.

Ahora bien, en lo que respecta a los supuestos facticos y jurídicos que debe tener en cuenta el Juez para la aprobación del acuerdo conciliatorio prejudicial, concretamente el inciso tercero del artículo 73 de la ley 446 de 1998 por el cual se adicionó el artículo 65A de la Ley 23 de 1991, dispuso: *(…) La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.*"

3.3 Requisitos para impartir aprobación a la conciliación extrajudicial:
De manera reiterada ha señalado el H. Consejo de Estado[1] cuales son los requisitos que debe tener en cuenta el Juez Administrativo para analizar la viabilidad del acuerdo conciliatorio extrajudicial, los cuales resume de la siguiente manera:

[1] Así lo ha expuesto el H. Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos, entre otros: Autos del 28 de marzo de 2007 y 21 de octubre de 2009, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Auto del 29 de agosto 2012, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Recientemente, auto del 30 de septiembre de 2019, Sección tercera, Subsección C, C.P. Guillermo Sánchez Luque. Radicación número: 05001-23-31-000-2005-04798-01(47709).

- La debida representación de las personas que concilian.
- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.
- Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias

Precisado lo anterior, se procede al estudio del acuerdo conciliatorio que nos ocupa.

3.4 El caso concreto: Procede entonces el Despacho a estudiar las pruebas que acompañan el expediente, en conjunto con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicable, para efectos de ratificar o no el acuerdo conciliatorio, de acuerdo con los requisitos enlistados previamente.

- Representación de las partes y su capacidad para conciliar: La autoridad ante la cual se celebró la audiencia de conciliación, fue la Procuraduría No. 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, habilitada por la Ley para conocer y tramitar esta clase de audiencias cuando se trate de asuntos que puedan demandarse ante esta jurisdicción.

Las partes estuvieron debidamente representadas así:

Convocante CARMEN ELENA CORRALES CARRASCAL: Por las Dras. EVELIN VEGA COMA y TATIANA MARCELA CORENA URUETA, con facultad expresa para conciliar (f. 14, 28).

Convocada FOMAG: Las entidades de derecho público para actuar dentro de los procesos lo deben hacer por medio de sus representantes debidamente acreditados (art. 159 Ley 1437 de 2011[2]). En el caso *sub-*

[2]Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

examine, la convocada acudió al trámite de conciliación extrajudicial por conducto de apoderado judicial, Dres. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS y GINNA MARINES PALACIO, con facultad expresa para conciliar, conferida en el poder otorgado en las escrituras públicas número 480 y 522 de 2019 (f. 39-45).

- Disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes: En lo concerniente al presente requisito, se satisface este presupuesto toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico y los derechos que discuten pueden disponerse, pues son transigibles, condición "*sine qua non*" para que sean materia de conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998. Los derechos que se discuten son derechos inciertos por cuanto no estaban reconocidos siendo susceptibles de conciliación extrajudicial.

Ciertamente, la pretensión está encaminada a obtener el reconocimiento de la sanción por mora a cargo de la entidad convocada FOMAG, durante el periodo comprendido entre la fecha en la que debió hacerse el pago y aquella en la que efectivamente fue realizado.

Al respecto señala el artículo 70 de la Ley 446 de 1998:

> ARTICULO 70. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:
>
> *"Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, 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"*.

Por lo tanto el asunto sobre el cual versa la presente conciliación extrajudicial es susceptible de ser conciliado.

- Que no haya operado la caducidad del medio de control: De la misma forma como no es procedente la admisión de una demanda si la correspondiente acción ha caducado, de igual forma tampoco es viable la conciliación cuando ocurre la misma situación. De tal forma que, si el convocante deja vencer el término de caducidad, no hay acción contenciosa que interponer, porque sería rechazada cuando se presente. En efecto, el parágrafo dos del artículo 81 de la ley 446 de 1998, reza: "*No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado*".

En el caso bajo examen, de acuerdo con la solicitud de conciliación, se pretende precaver el proceso de responsabilidad, a través del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.[3]

En lo que respecta al término de caducidad para accionar a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el artículo 164 establece que la demanda deberá ser presentada dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

En el presente asunto el acto acusado es un acto presunto, nacido del silencio administrativo, que puede ser demandado en cualquier tiempo, por lo que no se encuentra afectado por el fenómeno de la caducidad.

-Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación, que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias y no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público:

Además de los documentos en los que consta la solicitud de conciliación y la celebración de la audiencia, a los que nos hemos referido al inicio de esta providencia, al expediente se acompañaron los siguientes documentos que sustentan el acuerdo:

A través de la Resolución N° 0513 del 11 de octubre de 2018, se reconoce y ordena el pago de las cesantías parciales a favor del convocante, solicitadas el día 01 de agosto de 2018 (f. 16-18).

Según el Formato de pago expedido por el banco BBVA, el valor fue puesto a disposición el día 31 de enero de 2019 (f.19)

El convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de sus cesantías parciales el 30 de mayo de 2019 (f. 20-21).

---

[3] NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO: Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

En la ficha técnica de conciliación elaborada por la dirección de gestión judicial de la FIDUPREVISORA S.A. FOMAG (f. 31-38), se establecieron las siguientes recomendaciones al comité de conciliación:

No. de días de mora: 78 días
Asignación básica aplicable: $3.641.927
Salario diario: 121.397
Valor de la mora: $9.469.010
Valor a conciliar: $8.522.109 (90%)
Tiempo de pago: SE PROCEDERA AL PAGO DE DOS MESES DESPUES DE LA APROBACION DE LA CONCILIACION.
No se reconoce valor alguno por la indexación
Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG.

Luego la Secretaría técnica del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional, expidió certificado en donde consta la voluntad de conciliar, de acuerdo con las directrices del comité de conciliación y defensa jurídica de la entidad y con el estudio técnico presentado por Fiduprevisora, en los siguientes términos (f. 29)

No. de días de mora: 85 días
Asignación básica aplicable: $3641927
Valor de la mora: $10318793
Valor a conciliar: $ 8770974,05 (85%)
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 títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo).

De acuerdo con lo expuesto, al expediente se acompañaron las pruebas que dan cuenta de que el actor solicitó el pago de sus cesantías parciales, que le fueron concedidas, pero se generó un retraso que configuró la sanción moratoria reclamada.

No obstante, no es posible determinar el monto a liquidar por cada día de retardo en el pago de las cesantías parciales, debido a que no fue aportada prueba alguna relativa al valor percibido por el convocante por concepto de asignación básica, durante el periodo en el que se generó la mora, ello en armonía con lo previsto por el artículo 8 del Decreto 1716 de 2009[4] (por el cual se reglamenta el artículo 13 de la

[4] Artículo 8°.*Pruebas*. Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, el agente del Ministerio Público podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio.

Las pruebas tendrán que aportarse dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a su solicitud. Este trámite no dará lugar a la ampliación del término de suspensión de la caducidad de la acción previsto en la ley.

Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001).

Lo anterior, con el fin de establecer si el monto que se está conciliando, es en efecto el porcentaje de la suma total que le corresponde al convocante como sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, de acuerdo con los lineamientos previstos por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.[5]

A lo anterior se agrega que se advierten diferencias entre las recomendaciones realizadas en el estudio técnico de la entidad encargada de administrar los recursos –Fiduprevisora- y el certificado expedido por el comité de conciliación, en lo que respecta al número de días en mora, valor de la mora y valor a conciliar. Circunstancia que le quita claridad al acuerdo y que debe ser tenida en cuenta, en tanto que la decisión del comité favorable al acuerdo, fue tomada con fundamento en dicho estudio.

Conclusión: Dado a que no se satisfacen todos los presupuestos para la aprobación del acuerdo conciliatorio, especialmente en lo que respecta a las pruebas que sustenta el acuerdo y la posibilidad de lesionar el patrimonio público, el Despacho procederá a improbarlo.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE:

PRIMERO: Improbar la Conciliación Extrajudicial, celebrada el 30 de enero de 2020, ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre CARMEN ELENA CORRALES CARRASCAL y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.

Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo.

Parágrafo único. Cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Contencioso Administrativo y con miras a estructurar los supuestos fácticos y jurídicos del acuerdo, podrá solicitar a la autoridad competente la remisión de los documentos de carácter reservado que considere necesarios, conservando el deber de mantener la reserva a que se refiere el precepto citado.

Igualmente, cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público podrá solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, así como de las entidades públicas competentes para el efecto, con el objeto de valorar los medios de prueba aportados por las partes.

[5] Sección segunda. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen para los fines legales correspondientes, dejándose las constancias del caso, en los sistemas de información.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No ___, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy ___ de_____ de 2020, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA