

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,
D.C., SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: 110013335 009 2017 00193 00

Accionante: GERARDO FORERO PRIETO

Accionado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONCILIACIÓN JUDICIAL

I. ANTECEDENTES

1.1.- Revisado el expediente, observa el Despacho que el día 18 de octubre de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, y en el transcurso de la misma, la apoderada de la entidad accionada formuló propuesta de conciliación, la que aportó en 128 folios. Acto seguido, se corrió traslado de la propuesta al apoderado de la parte actora, quien manifestó estar de acuerdo con lo formulado (fl. 130), pero solicitó precisión acerca del plazo para pago. En virtud de lo anterior, el Despacho suspendió la audiencia, concedió término a la entidad para completar la propuesta conciliatoria e indicó que la decisión de aprobación o no del acuerdo conciliatorio se realizaría mediante auto.

1.2.- Hechos y pretensiones de la demanda

El demandante pretende la nulidad del oficio 2016548177 del 8 de agosto de 2016 y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación de las cesantías **con el régimen retroactivo** y la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, en especial, **la prima técnica**.

Expuso que nació el 6 de agosto de 1952 y prestó sus servicios desde el 1 de junio de 1974 hasta el 3 de marzo de 2014; mediante resolución 1490 del 9 de agosto de 2007 la entidad empleadora le liquidó parcialmente sus

cesantías y las trasladó al Fondo Nacional del Ahorro, con fecha de corte 30 de septiembre de 2005.

Con petición radicada el 31 de agosto de 2016 solicitó la reliquidación de su cesantía definitiva, la cual fue resuelta en forma desfavorable a través del oficio que ahora demanda.

1.3.- Del acuerdo conciliatorio.

La apoderada de la entidad accionada en el transcurso de la Audiencia Inicial aportó copia de la certificación expedida por la secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial (fls. 125 a 128), en la cual se lee:

<<De acuerdo con los antecedentes fácticos, las pruebas y la jurisprudencia anteriormente mencionada se recomienda CONCILIAR PARCIALMENTE, por la suma de CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$41.701.495), correspondiente a la liquidación de las cesantías retroactivas definitivas del señor GERARDO FORERO PRIETO, indexadas desde el mes de marzo del año 2014 hasta el mes de septiembre del año 2019, dicha liquidación incluye el valor total de los factores que legalmente constituyen salario y comprende el periodo del 01 de Octubre de 2005 al 03 de marzo de 2014, fecha establecida para el corte de la respectiva obligación por afiliación voluntaria por parte del señor FORERO PRIETO, a Fondo Nacional del Ahorro y retiro de la entidad empleadora Secretaría de Educación de Cundinamarca.

Respecto a las demás pretensiones, NO SE CONCILIA.

Lo anterior, de conformidad con la resolución 02701 del 18 de diciembre de 1997, por medio de la cual se asigna la prima técnica por evaluación del desempeño al señor GERARDO FORERO PRIETO, que sin ningún asombro de dudas, queda demostrado que no le asiste el derecho reclamado mediante nulidad y restablecimiento del derecho, mediante el cual pretende que la prima técnica sea tomada en cuenta en la liquidación de las cesantías retroactivas como factor salarial, toda vez que dicho beneficio se otorgó atendiendo la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del artículo segundo del decreto 1691 de 1991, el cual no constituye factor salarial.

Ahora, en cuanto a la sanción moratoria, es importante precisar que el demandante (...) se vinculó a la entidad empleadora Secretaría de Educación FEC – Departamento de Cundinamarca, mucho tiempo antes del 31 de diciembre de 1996 fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, por lo tanto hace parte del régimen retroactivo. De cesantías.

En ese orden de ideas, y dado que el actor no se acogió de manera expresa y voluntaria al régimen de liquidación anual de cesantías que trata la ley 50 de 1990, no tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías (...) toda vez que dicha penalización fue consagrada para el régimen de liquidación anual, de conformidad con la Ley 244 de 1995, esto para el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2005 (fecha de traslado al Fondo Nacional del Ahorro) y el 03 de marzo de 2014 (fecha de retiro de la entidad empleadora).

(...)>>.

Con esta certificación se aportó liquidación que soporta la propuesta, en la cual se incluyen como factores salariales del último año la asignación básica, el subsidio de alimentación, la bonificación por servicios, las horas extras, la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad; y se reportan algunas casillas como <<pagos parciales de cesantías>>, <<ajustes cesantías anualizadas FNA>>, entre otros.

Con ocasión de la decisión adoptada en audiencia inicial la entidad aportó una nueva certificación en la que incluyó que el valor conciliado será pagado dentro de los 2 meses siguientes a la radicación de la solicitud de pago por parte del demandante, con los soportes respectivos.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- La conciliación judicial es un mecanismo de solución de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial, el cual, conforme a lo establecido en las Leyes 23 de 1991 y 640 de 2001, procede también en asuntos que podrían ventilarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual el numeral 8 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 brinda a las partes la posibilidad de conciliar sus diferencias en el desarrollo de la audiencia inicial.

En tal virtud, conforme a la normativa vigente, la conciliación es una manifestación unívoca de voluntad de las partes, en este caso judicial, porque se solicitó dentro del proceso judicial.

2.2.- Requisitos para la aprobación del acuerdo conciliatorio

En materia contencioso administrativa, la ley y la jurisprudencia¹, han establecido los requisitos que debe tener en cuenta el juez competente, al

¹ Consejo de Estado, Providencia del 22 de agosto de 2017, Rad. 110013335009201700244-00, Convocante: Unidad Nacional de Protección, Convocada: Ana Ayde Sauca; auto del 18 de septiembre de 2017, Rad. 110013335009201700171-00, convocante: Superintendencia de Industria y Comercio, convocado: Andrés Mauricio Espinosa Otero; auto del 23 de octubre de 2017, Rad. 110013335 009 2017 00189 00, convocante: Superintendencia de Industria y Comercio, convocado: Henry David Torregroza Cervera. Juez: Guillermo Poveda Perdomo.

momento de decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio, puesto a su consideración, así:

- Verificar la caducidad del medio de control, según lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998;
- Que las partes estén debidamente representadas y con la facultad expresa para conciliar;
- La naturaleza económica de las pretensiones, según lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 23 1991, modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998;
- Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público².
- Que el acuerdo cuente con el soporte probatorio necesario, **para acreditar la existencia de la obligación a cargo de la entidad**, según los términos del art. 65 A de la Ley 23 de 1991, adicionado por el art. 73 de la ley 446 de 1998³;

Esta sede Judicial procedió a verificar el cumplimiento de estos requisitos y concluyó que no resulta viable aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, principalmente porque el mismo no es claro respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda y comoquiera que en esta etapa del proceso no se cuenta con el soporte probatorio necesario para establecer si al demandante le asiste el derecho reclamado, tampoco resulta viable establecer si la forma en que está planteado resulta lesiva para el patrimonio público y desconoce las previsiones del Decreto 1716 de 2009, como pasa a explicarse.

2.2.1.- Que no haya operado la caducidad del medio de control

El fenómeno jurídico de la caducidad fue un requisito que se analizó al momento de admitir la demanda, fue objeto de revisión en sede de apelación por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que mediante proveído del 7 de junio de 2018, consideró que el acto administrativo demandado además de ser demandable estuvo acusado dentro de la oportunidad legal y, en desarrollo de la audiencia inicial que se instaló el 18 de octubre de 2019 se agotó este aspecto como excepción previa y no prosperó.

² Artículos 25, 26 y 37 de la Ley 640 de 2001.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 28 de noviembre de 2011, rad. 15001-23-31-000-2011-00128-01.

2.2.2.- Representación de las partes y capacidad para conciliar

En el expediente, se encuentra acreditado que el señor Gerardo Forero Prieto actúa a través de apoderado dentro del presente medio de control y en memorial de poder visto a folio 1; no obstante, al leer el contenido del mismo, no se evidencia que esté expresamente facultado para **conciliar**, razón por la cual incumple con este requisito conciliatorio.

Caso contrario sucede con la entidad demandada que, otorgó poder a la doctora Heydy Marisol Pulido Valderrama, como se ve a folio 92 del plenario, y en dicho escrito de facultó expresamente para conciliar conforme a los parámetros trazados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad.

Sin embargo, como se requiere que las dos partes estén representadas con capacidad para conciliar, no se cumple con esta formalidad y es una de las razones para improbar el acuerdo, sumado a lo que es explicará más adelante.

2.2.3.- Asunto conciliado: que verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

Al respecto, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, estipula:

<<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, (...)>>.

En el acuerdo conciliatorio la entidad propone reconocer el régimen retroactivo de cesantías en favor del demandante, liquidar la prestación con la totalidad de factores que legalmente constituyen salario y devengados durante el último año de prestación de servicios, por el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2005 (fecha de traslado al Fondo Nacional del Ahorro) y el 03 de marzo de 2014 (fecha de retiro del servicio).

No concilia la inclusión de la prima técnica porque la misma no constituye factor salarial, así como tampoco accede al reconocimiento de la sanción ni de los intereses de mora, porque asegura que el demandante se vinculó con la entidad antes del 31 de diciembre de 1996 y **no se**

acogió de manera expresa y voluntaria al régimen de liquidación anual de cesantías.

Ahora bien, aunque en principio los derechos salariales y prestacionales no son conciliables en razón a su irrenunciabilidad, de acuerdo al artículo 48 de la Constitución Política, la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de los acuerdos conciliatorios, siempre y cuando a través de ellos se procure **el mejoramiento del derecho y no su menoscabo**.

Entonces, en principio, resultan conciliables los derechos de la parte actora en los términos planteados, toda vez que la entidad reconoce el derecho reclamado (cesantía con régimen retroactivo), pero no accede a indemnización ni intereses moratorios moratorios que emergen como consecuencia del reajuste principal, es decir que se trata de aspectos discutibles y renunciables y, por tanto, objeto de transacción.

Sin embargo, para esta Sede Judicial no resulta tan claro que el derecho de la parte actora en lugar de menoscabarse se mejore, pues dentro de las pretensiones específicas de la demanda está la inclusión de la prima técnica como factor salarial y este aspecto no hace parte del acuerdo conciliatorio, contrario a ello de manera expresa se excluye.

Además, tampoco podría pensarse en la aprobación de un acuerdo conciliatorio parcial solo respecto de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento del carácter retroactivo de las cesantías y continuar el proceso respecto de las prestaciones relacionadas con la inclusión de la prima técnica o renunciar a dicho derecho, sin que le sea dable al juez modificar lo pactado, pues la ley solo lo faculta para aprobar o improbar.

Siendo este el segundo aspecto por el cual no resulta viable aprobar el acuerdo conciliatorio.

2.2.4.- El acuerdo lesiona el patrimonio público y no cuenta con el material probatorio necesario para su aprobación

El artículo 65 A de la Ley 23 de 1991, adicionado por el art. 73 de la ley 446 de 1998, prevé que el acuerdo conciliatorio debe contar con el soporte probatorio necesario, **para acreditar la existencia de la obligación a cargo de la entidad**; siendo este último aspecto el que todavía no se encuentra acreditado.

No puede perderse de vista que la controversia principal radica en torno al régimen de cesantías aplicable al demandante, esto es, si tiene derecho al régimen anualizado o al retroactivo, aspecto frente al cual la entidad

demandada en su propuesta conciliatoria manifiesta <<(…) dado que el actor no se acogió de manera expresa y voluntaria el régimen de liquidación anual de cesantías de que trata la ley 50 de 1990>>; sin embargo, no allegó prueba alguna que acredite dicha afirmación ni con la propuesta conciliatoria, ni con el escrito de contestación, siendo así que el Despacho no puede tener por cierto ese hecho, solamente porque se encuentre contenido en el acta del Comité de Conciliación.

Sumado a lo anterior, para resolver el fondo del litigio es vital determinar si el demandante después del retiro del servicio (año 2014) recibió alguna liquidación de prestaciones definitivas en la cual se incluyera pago por concepto de cesantías; establecer si la entidad empleadora autorizó retiro parcial de cesantías del demandante con posterioridad al año 2005, toda vez que de conformidad con los extractos del Fondo Nacional del Ahorro que reposan a folios 49 a 55 del plenario se ven reflejadas algunas sumas en la casilla de <<retiros>> del demandante y en caso afirmativo establecer bajo qué régimen se ordenó.

Esto, sumado a aspectos relacionados con el trámite de traslado del demandante al Fondo Nacional del Ahorro, respecto del cual no hay certeza de la voluntad de él de cambiar de régimen o de su conocimiento frente al tema.

Entonces, como no se cuenta con el material probatorio suficiente para determinar con claridad el derecho que le pueda asistir al demandante frente a lo pretendido, tampoco es posible establecer si el acuerdo conciliatorio propuesto por las partes resulta o no lesivo para el patrimonio público, siendo así que lo procedente es improbar el acuerdo y continuar con el trámite procesal, sin desconocer que existen otras oportunidades conciliatorias a lo largo del trámite.

Bajo las anteriores consideraciones, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C,

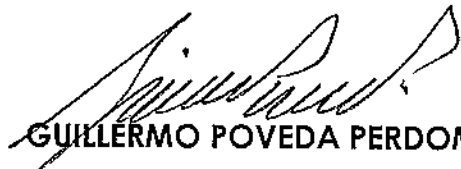
RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes del proceso, a través de sus apoderados, señora **GERARDO FORERO PRIETO** y **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Fijar como fecha y hora para continuar con la audiencia inicial prevista en el **artículo 180 del CPACA** el veintisiete (27) de enero de dos mil

veinte (2020) a las once y quince de la mañana (11:15 a.m.) en la Sede Judicial Aydee Anzola Linares (CAN) – Sala 8.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

AM

JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,
SECCIÓN SEGUNDA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

Miryam Yaneth Martínez Cortés
Secretaría