



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO	No. 122
Proceso	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
Convocante	JOSÉ ARCADIO GARZÓN VALENCIA
Convocado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado	No. 05001333301720210005500
Temas y Subtemas	SANCIÓN POR MORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS LEY 1071 DE 2006
Decisión	APRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares en el marco del Estado de Emergencia Económica, entre las cuales se establecieron medidas para que las entidades públicas, incluidas las que tienen funciones jurisdiccionales, puedan prestar servicios a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre ellos, los trámites de conciliación extrajudicial. También para que durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades que no cuenten con firma digital puedan válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios.

En idéntico sentido el Ejecutivo, mediante Decreto 806 de 2020, con el objeto de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales, dispuso la utilización de los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y autorizó a los sujetos procesales para actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

Conforme con lo anterior, procede el Juzgado a resolver la solicitud de aprobación del acuerdo conciliatorio logrado entre JOSÉ ARCADIO GARZÓN VALENCIA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, allegado a través de medios virtuales.

1. SOLICITUD

Solicita la parte convocante:

Declarar la nulidad del acto ficto presunto negativo, por el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, configurado frente al silencio de resolver la petición elevada en este sentido el 12 de septiembre de 2018, en atención al no pago oportuno de las cesantías.

En consecuencia, solicita el reconocimiento y pago indexado de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, en la suma de \$12.784.485.

2. PROPUESTA DEL CONVOCADO.

La convocada aportó certificado expedido el 12 de febrero de 2021, por parte del Ministerio de Educación Nacional, en el cual se plantea la propuesta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, en el cual se dispone:

“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 JOS ARCADIO GARZON VALENCIA con CC 1037499358 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 PARCIAL PARA ESTUDIO reconocidas mediante Resolución No. 30186 del 16 de marzo de 2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 14 de noviembre de 2017

Fecha de pago: 24 de agosto de 2018

No. de días de mora: 175

Asignación básica aplicable: \$ 2.191.627

Valor de la mora: \$ 12.784.450

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 11.506.005 (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.

(...)

La Procuraduría corrió traslado de la anterior propuesta a la apoderada del convocante, quien expresó:

3. MANIFESTACIÓN DEL CONVOCANTE

“(...) Se acepta la fórmula de acuerdo para conciliar de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG.”

4. MANIFESTACION DEL MINISTERIO PÚBLICO.

“La Procuradora Judicial emite concepto FAVORABLE al acuerdo al que han llegado las partes, pues considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, siendo claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago, 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 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 tal como se constata en poderes adjuntos; (iv) Obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: 1. Copia del derecho de petición radicado por el convocante ante el FOMAG solicitando el pago de la Sanción Moratoria por el pago tardío de la cesantías 2. Copia de la Resolución de reconocimiento de la cesantía. 3. Copia de comprobante de pago de la cesantía en el Banco; y (v) 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: La Ley 244 de 1995 fijo los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y determinó en su artículo 1°, subrogado por la Ley 1071 de 2006, que las entidades públicas cuentan con un término de quince días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación; y en el artículo 2° estableció que a partir de la ejecutoria del acto administrativo que reconozca el pago de las cesantías definitivas o las cesantías parciales al servidor público, la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días para cancelar esta prestación social. Estableciendo también el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071

de 2006, una sanción, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas. Es decir, a partir de la formulación de la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, debe computarse los quince (15) días hábiles para expedir la Resolución correspondiente, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social, adicionalmente al haberse surtido la actuación administrativa durante la vigencia de la Ley 1437 de 2011 se deberá aplicar un término de setenta (70) días, toda vez que en ésta el término para interposición de los recursos es de diez (10) días, como lo señala el artículo 76 de dicha Ley. Normatividad que es aplicable al personal docente tal y como lo ha indicado el Honorable Consejo de Estado. En el presente caso se tiene como fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de pago de la cesantía por el (la) señor (a) JOSE ARCADIO GARZON VALENCIA el 14 de noviembre de 2017, día a partir del cual se contabiliza inicialmente, el termino de 70 días consistentes en quince (15) días hábiles para la expedición de la resolución de reconocimiento, luego se suman los diez (10) días de ejecutoria del acto administrativo, más los cuarenta y cinco (45) días hábiles que contempla la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, para el pago de la cesantía se tenía hasta el 26 de febrero de 2018 sin embargo, el mismo fue realizado el día 24 de agosto de 2018. Así las cosas, el día 27 de febrero de 2018, es la fecha a partir de la cual se causó la sanción moratoria a cargo de la entidad demandada y hasta el 23 de agosto de 2018, día anterior a la fecha en que se efectuó el pago total de la cesantía al docente, para un total de 178 días de mora. No obstante lo anterior, la entidad solo reconoce 175 días de mora y la parte convocante acepta el acuerdo en esos términos, de otro lado, se advierte que pese a que en el auto admisorio de la solicitud de conciliación se solicitó certificados de los respectivos salarios que el docente convocante percibía para los años en los cuales se reclama la sanción moratoria no se adjuntaron los mismos, por lo que se deja a criterio del Juez la aprobación del acuerdo con la asignación básica anotada por la Entidad Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el parámetro. (art. 65 A, Ley 23 de 1.991 y art. 73, Ley 446 de 1998) . En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín 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)”.

5. ANTECEDENTES.

- A. El señor JOSÉ ARCADIO GARZÓN VALENCIA, otorgó poder con facultad expresa para conciliar a abogada titulada, para que convoque a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a audiencia de conciliación extrajudicial, pretendiendo el reconocimiento de la sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde el plazo máximo para resolver la petición de cesantías a la entidad y hasta cuando se hizo el pago efectivo de la misma.
- B. La solicitud de Conciliación indica que se pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía

parcial ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo el pago efectivo de la misma.

- C. El acuerdo conciliatorio, previa citación de la entidad convocada, se llevó a cabo ante la Procuraduría 109 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual se desarrolló de manera no presencial, en atención a lo establecido en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, en consonancia con lo dispuesto en la Resolución 0312 del 29 de julio de 2020 expedida por el Procurador General de la Nación.

6. CONSIDERACIONES

La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos y a la vez un requisito de procedibilidad ante la Jurisdicción Administrativa¹, a través de ella, las personas que las enfrenta un conflicto jurídico, gestionan por sí mismas y bajo la asistencia de un tercero habilitado para obrar como conciliador, la solución.

La conciliación tiene aplicación en materia contenciosa administrativa, en aquellos conflictos de carácter particular y contenido económico que sean susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción administrativa a través de los medios de control denominados nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.²

Los Agentes del Ministerio Público Delegados para la Jurisdicción Administrativa, obran como conciliadores en asuntos que corresponda conocer a esta Jurisdicción, lo que implica que las personas que estén enfrentadas en un conflicto que involucre asuntos de su competencia, deben recurrir a la asistencia de un conciliador especial, como lo es el Procurador Delegado ante los Jueces Administrativos.

Cuando los interesados llegan a un acuerdo respecto a la solución de sus diferencias, el Delegado del Ministerio Público debe remitirlo al Juez competente para conocer de la respectiva acción judicial, para que determine si este se encuentra ajustado a derecho y en consecuencia lo apruebe, o por el contrario si no se ajusta al ordenamiento jurídico, lo impruebe.

El acto de aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio, corresponde a una decisión judicial que supone la necesidad de estar precedida de un análisis de los elementos formales y sustanciales del caso en estudio, lo que implica que debe fundarse en las pruebas aportadas en debida forma por las partes, al momento de suscribir el acuerdo conciliatorio, además, corresponde al Juez verificar que el acuerdo no sea violatorio de la Ley o resulte lesivo para el patrimonio público.³

De otro lado, el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, dispone que el acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

¹ Al respecto ver artículos 13 de la Ley 1285 de 2009 y 161-1 del C.PA.CA.

² Artículo 70 Ley 446 de 1998.

³ Artículo 73 Ley 446 de 1998.

Conforme a la normatividad vigente, para aprobar el acuerdo conciliatorio el juez debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

7. QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR:

Ambas partes cumplen este requisito, toda vez que, consintieron el acuerdo conciliatorio mediante apoderados judiciales debidamente constituidos y con facultad expresa para conciliar, tal y como se observa en el poder aportado con la solicitud de conciliación, quien acudió por medios electrónicos a la audiencia ante la Procuraduría⁴, así como en la copia de la escritura pública N° 1230 del 11 de septiembre de 2019, protocolizada en la Notaria Veintiocho del Circulo de Bogotá, mediante la cual se aclara la escritura pública N° 522 del 28 de marzo de 2019 protocolizada en la Notaria Treinta y Cuatro del Circulo de Bogotá, modificada mediante escritura pública N° 0480 del 3 de mayo de 2019, de la Notaria Veintiocho de Bogotá, en la cual constan el poder general otorgado al representante de la parte convocada, quien a su vez, sustituyó el poder otorgado a quien atendió virtualmente la audiencia⁵.

8. QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES.

Respecto a la materia sobre la cual versó el acuerdo conciliatorio, en primer lugar, habrá de indicarse que, en el campo del derecho administrativo laboral, la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de junio de 2012, Consejero Ponente, Dr. Gerardo Arenas Monsalve, determinó la facultad de conciliación únicamente sobre derechos ciertos e indiscutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

Ahora bien, lo pretendido con la solicitud que dio lugar al acuerdo conciliatorio que se analiza, es qué la Entidad convocada reconozca y pague la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a (1) un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, contados a partir del vencimiento de los 70 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de su reconocimiento y pago.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el Consejo de Estado, en la sentencia citada, frente a la posibilidad de conciliar en materia laboral, señaló su viabilidad siempre y cuando se respete la irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales, así:

(...) la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, sólo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

⁴ Archivo 4 en medio magnético.

⁵ Archivos 12 y 15 en medio magnético.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación⁶, “Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio.”⁷

Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: “Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental”⁸. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a “allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.”⁹. (Subrayado fuera de texto).

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido¹⁰.

(...) De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aun cuando el derecho en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento “Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley”, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 640 de 2001 (...). Destacado fuera del texto.

En ese entendido, se abrió la posibilidad de acudir a la conciliación aún en temas pensionales, siempre y cuando con ella se logre el reconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del administrado y se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

Así las cosas, de conformidad con las consideraciones jurisprudenciales antes vistas, en el caso objeto de estudio es factible la celebración de acuerdo conciliatorio en materia laboral, incluso pensional, sólo que cualquier acuerdo al que se llegue estaría limitado a que (i) no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles; (ii) no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, y (iii) se obtenga la satisfacción del derecho reclamado por el accionante.

Así las cosas y como se verá en el acápite contenido en numeral 11 del presente proveído, resulta claro que, al convocante le asiste el derecho al pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, y que, una vez realizada la liquidación correspondiente, se observa que las operaciones aritméticas están acordes a lo

⁶ T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁸ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁹ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁰ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

ordenado en la ley y no constituyen deterioro respecto de los derechos mínimos irrenunciables de aquel.

De igual forma, y dado que el acuerdo se centró en asuntos de naturaleza únicamente patrimonial (*respetando los derechos mínimos laborales, irrenunciables e intransigibles del administrado*) y en cumplimiento de las disposiciones legales que rigen la materia, especialmente, aquellas referidas a la prescripción trienal aplicable al caso, y que en este caso se encuentra cumplido dicho requisito, por cuanto la petición de pago de las cesantías fue presentada el 14 de noviembre de 2017 (folio 8 del archivo # 4) y la exigibilidad de la sanción por mora se produjo a partir del 26 de febrero de 2018, por tanto, el término de prescripción iría hasta el 26 de febrero de 2021, atendiendo la prescripción trienal.

9. QUE LA ACCIÓN NO HAYA CADUCADO.

El artículo 164 numeral 2, literal d) de la Ley 1437 de 2011, 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 legales (...)*”.

No obstante, lo anterior, el artículo 164 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, preceptúa que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.

Sobre este particular, el Consejo de Estado¹¹ al analizar la caducidad y la prescripción, ha dicho:

“(...) La caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales. Es decir que el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, en cuanto a la nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses lo cual se constituye como un instrumento que mantiene y protege la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para la estabilidad social de sus integrantes. Mediante sentencia de 26 de marzo de 2009, actor José Luis Acuña Henríquez, radicado 1134-2007 (...) “El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.”

¹¹ Providencia de veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, reiterada el cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015), EXPEDIENTE N° 270012333000 201300248 01 (1153-2014), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En este orden de ideas, la acción prevista debe interponerse dentro del plazo indicado para cada acción so pena de incurrir en caducidad de la acción, que para el caso de los actos administrativos de carácter prestacional implica la pérdida de los derechos incluidos en cada acto, los cuales pueden solicitarse nuevamente ante la administración, evento en el cual se genera un nuevo acto con un nuevo termino perentorio. Sin embargo, el numeral 3 del artículo 136 del C.C.A., establece que la acción sobre los actos presuntos se puede ejercer en cualquier tiempo, lo que significa que en los casos en los que se configura un acto ficto o presunto producto de un silencio de la Administración, no existe término perentorio alguno que dé cabida al fenómeno de la caducidad (...)” (Se subrayó)

El acuerdo bajo estudio tiene como objeto declarar si es procedente o no la nulidad del acto ficto o presunto surgido por la falta de respuesta a la petición presentada por el accionante el 12 de septiembre de 2018, con la que solicitó el pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a (1) un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, contados a partir del vencimiento de los 70 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de su reconocimiento y pago.

Es así, que el asunto de la referencia, no se encuentra sujeto a término de caducidad, por cuanto se trata de un caso en el que se configura un acto ficto o presunto producto de un silencio de la Administración, cuya oportunidad de demanda puede realizarse en cualquier tiempo.

10. QUE SE HAYAN PRESENTADO LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA SOPORTAR LA CONCILIACIÓN.

El respaldo probatorio dentro del expediente que se examina resulta suficiente, en tanto obran, entre otros, los siguientes medios probatorios:

- Copia del derecho de petición radicado por el convocante ante la Nación Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales.
- Copia solicitud de cesantía parcial, radicada en la entidad convocada el 14 de noviembre de 2017.
- Copia de la Resolución N° 2018060030186 del 16/03/2018, mediante la cual la Nación Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para estudio.
- Certificado del pago de cesantías emitido por la Fiduprevisora, el cual indica el depósito de los recursos en la entidad financiera desde el 24 de agosto de 2018.
- Poderes debidamente otorgados por las partes con facultad expresa para conciliar.
- Copia del parámetro - certificado expedido por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, donde consta que dicho Comité decidió sobre los parámetros conciliatorios por ella señalados en relación con las reclamaciones tendientes

al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías del convocante¹².

- Acta de conciliación extrajudicial N° 073, radicado 11213 del 15/12/2020, agotada entre las partes ante la Procuraduría 109 Judicial I para Asuntos Administrativos, realizada el 15 de febrero de 2021¹³.

Así las cosas, se cuenta con la prueba suficiente para respaldar el acuerdo patrimonial reconocido en la conciliación extra judicial objeto de examen.

11. QUE EL ACUERDO NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY:

Se debe recordar que las cesantías son una prestación social que se encuentran a cargo del empleador, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado, sino también al vinculado al sector público, sin atención a la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo, y cuyo propósito es cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho período.

En la legislación se tienen previstos dos (2) regímenes de cesantías: a) Pago de cesantías con liquidación anual, que se caracteriza por la liquidación de las cesantías de manera anual, cancelando los intereses sobre el valor anual; b) Régimen de cesantías con liquidación retroactiva, que se realiza al final de la relación laboral con el último sueldo devengado y no contempla el pago sobre intereses a las cesantías.

El marco normativo que reglamenta lo referente a las cesantías en el sector público, es el que se señala a continuación:

El artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, estableció esta prestación social en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios.

El artículo 1º de la Ley 65 de 1946, consagró las cesantías en favor de todos los servidores públicos.

El artículo 1º del Decreto 1160 de 1947, contempló en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la NACIÓN.

El artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador. En el orden territorial el auxilio de la cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6 de 1945, del Decreto 2767 de 1945, de la Ley 65 de 1946 y del Decreto 1160 de 1947, que

¹² Archivo digital 14. Certificado Comité de Conciliación.

¹³ Archivo digital 16. Acta de la audiencia de conciliación

consagran su pago en forma retroactiva.

La Ley 244 de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación.

A partir de la expedición de la Ley 344 de 1996 se estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital). Esta Ley fue reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, para los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, a quienes se les aplican los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

El Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4ª de 1992 reglamentó los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5º de la Ley 432 de 1998.

En cuanto a la consagración legal de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías tenemos que la Ley 244 de 1995, “Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”, fijó los plazos dentro de los cuales deben las entidades públicas de todos los órdenes, resolver y pagar las cesantías a los servidores públicos vinculados a las mismas.

Al efecto, en el artículo 1º, consagró el término legal para resolver sobre la petición de solicitud de cesantías definitivas, así:

“(…) Artículo 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar. Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo (...).”

También, el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, contempló el término para pagar las cesantías definitivas del servidor público y la sanción por el incumplimiento del plazo en la siguiente forma:

“(…) Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías 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. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste (...).”

Por su parte la Ley 1071 de 2006 “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”, modificó la Ley 244 de 1995 en los siguientes aspectos:

“(...) Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos: 1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente. 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

Artículo 4°. 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 de 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.

Artículo 5°. 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. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

Artículo 6°. Inspección, vigilancia y control. Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los Servidores Públicos, cumplan con los términos señalados en la presente ley.

Igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución (...).

Ya, de cara con las modificaciones introducidas por la Ley 1071 de 2006, se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria, la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública, a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y a los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Además, a partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no sólo respecto de las cesantías definitivas, sino que cubre también las parciales que soliciten los servidores públicos, por lo que no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

De igual forma, la norma referida remite el ámbito de aplicación de la norma no sólo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que, también, se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías.

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que no hay duda sobre la procedencia del reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, se puede concluir que el acuerdo suscrito entre las partes y allegado a este Juzgado, contenido en el Acta N° 073, radicación N° 11213 del 15 de diciembre de 2021, a instancias de la Procuraduría 109 Judicial I para Asuntos Administrativos, no resulta violatorio de la Ley, toda vez que, cumple con la normativa y jurisprudencia del caso.

12. CONCLUSION

Este Juzgado impartirá aprobación al acuerdo conciliatorio en atención a que se encuentran cumplidos los presupuestos legales y jurisprudenciales para recurrir a la jurisdicción y a que en él no se observa un interés diferente al de resolver un conflicto jurídico sin que implique una mayor erogación para los intervinientes.

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,

RESUELVE

PRIMERO. Aprobar el acuerdo conciliatorio suscrito el 15 de febrero de 2021, agotado entre el señor JOSÉ ARCADIO GARZÓN VALENCIA, identificado con la C.C. 1.037.499.358 a través de apoderada judicial y LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, plasmado en Acta N° 073, radicación N° 11213 del 15 de diciembre de 2021.

SEGUNDO. Ejecutoriado este auto, cúmplase lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para lo cual se remitirá copia del acta de conciliación y de esta decisión a la dirección electrónica suministrada por los interesados, en aplicación de los parámetros dispuestos en el Decreto 806 de 2020.

TERCERO. En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE,



JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO
JUEZ

Pmmg

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL

CERTIFICO: En la fecha se notificó por estados N° 09 el auto anterior.

Medellín, 24 de febrero de 2021, fijado a las 8:00 a.m.

MARÍA FERNANDA ZAMBRANO AGUDELO
SECRETARIA