

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES**

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Sustanciación: 1019-2021
Radicación: 17001-33-39-007-**2018-00297**-00
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: LUIS HUMBERTO RÍOS QUICENO Y OTROS
Demandados: MUNICIPIO DE VILLAMARÍA y CORPORACIÓN
AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS

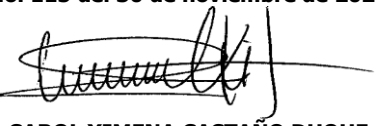
Revisada la agenda del Juzgado, se considera necesario REPROGRAMAR la fecha señalada para celebrar la Audiencia de Prueba dentro del proceso de la referencia, indicando para tal efecto, que la misma será llevada a cabo el día MARTES VEINTICUATRO (24) DE MAYO DEL DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 A.M.)

La audiencia se realizará en modalidad NO PRESENCIAL, a través de comunicación simultánea o sucesiva, utilizando como herramienta tecnológico Lifesize.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA**

ZGC/Sust.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u> La providencia anterior se notifica en el Estado No. 115 del 30 de noviembre de 2021  CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **638962f45035b8da012885c6924792d575dae95b15795e90d10bb23c63aeb04c**

Documento generado en 29/11/2021 04:24:14 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Interlocutorio: 852-2021
Radicación: 17001-33-39-007-**2018-00581**-00
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: BIBIANA MARÍA LONDOÑO VALENCIA Y OTROS
Demandados: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN

ASUNTO

Conforme lo previsto en el inicio 2º del párrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, procede el Juzgado a decidir sobre las excepciones previas formuladas por las partes demandadas.

ANTECEDENTES

Revisada la contestación a la demanda efectuada, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** planteó los siguientes medios exceptivos: a) Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial frente a las pretensiones de la demanda; b) Caducidad de la acción; c) Inexistencia del derecho pretendido; d) Prescripción e e) Innominada o genérica.

Con fundamento en lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, de las excepciones propuestas en este momento corresponde analizar las denominadas "Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial frente a las pretensiones de la demanda" y "Caducidad". En lo que refiere a la "Prescripción", tal y como fue planteada y atendiendo su carácter de mixta, ésta no tiene vocación de terminar anticipadamente el presente asunto razón por la cual será resuelta en la sentencia una vez sea definida la procedencia del derecho.

CONSIDERACIONES

Las excepciones previas pretenden el saneamiento del proceso, por causa de vicios o defectos en el mismo, y su finalidad es mejorarlo o terminarlo cuando lo primero no es posible, todo orientado a evitar nulidades o sentencias inhibitorias; por su parte, las excepciones de mérito son aquellos medios de

defensa que interpone el demandado, con el objeto de destruir total o parcialmente las pretensiones que esgrime el actor en su demanda. Por ello, la doctrina las ha caracterizado como aquellas "que se dirigen básicamente a desconocer las pretensiones del demandante, por inexistentes o inoportunas."

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 determinó en su articulado los momentos procesales en los cuales el juez debe resolver cada clase de excepción. Por ello, parágrafo 2° del artículo 175 consagra las excepciones previas serán resueltas antes de la audiencia inicial o en esta cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 Código General del Proceso, mientras que el artículo 187 señala que "*en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas*", siendo evidente que esta norma hace referencia a las "excepciones de fondo".

Establecido lo anterior y teniendo en cuenta que las excepciones presentadas por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN no requieren de práctica de pruebas, se procederá a resolverlas conforme al numeral 2 del artículo 101 del C.G.P., en virtud de lo consagrado en el inciso 2° del parágrafo 2° del artículo previamente citado.

a) Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial frente a las pretensiones de la demanda.

Fundamento de la excepción:

El Ministerio Público afirma que conforme con el artículo 161 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A., en asuntos como el propuesto por los accionantes debe agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial. Si bien fue presentada la solicitud de conciliación extra procesal que le correspondió por reparto a la Procuraduría 28 Judicial II Administrativa de Manizales, no se aportó otro documento que acredite haber agotado el requisito descrito en la norma ya indicada.

Postura del Juzgado:

Revisado el contenido del expediente efectivamente se advierte que la parte actora no allegó los soportes que corresponden a esta diligencia previa al proceso judicial; sin embargo, se observa que el apoderado de la parte actora radicó un escrito el 23 de octubre de 2018, solicitando la devolución de los documentos porque transcurridos tres meses no se llevó a cabo la conciliación¹.

Teniendo en cuenta que el radicado de la solicitud de conciliación se presentó el 07 de junio de 2018², para la fecha en que retiró los anexos se encontraba más que superado el término consagrado en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001;

¹ Fl 72 01Cuaderno1

² Fl 71 01Cuaderno1

ésta norma define el plazo máximo para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial y esto explica que no se hubieren aportado los documentos que acreditan la realización de esa diligencia.

Sumado a lo anterior, el Despacho considera que el asunto que pretende debatirse por este medio de control es de aquellos que no son susceptibles de conciliación judicial.

En efecto, con la expedición de la Ley 1285 de 2009, se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la entonces acción de nulidad y restablecimiento del derecho; en el artículo 13 de la misma se dispuso que antes de admitirse la demanda se deberá verificar si el asunto es o no conciliable. Conforme a esta norma en cada asunto particular deberá analizarse la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario de la conciliación.

Ahora, en la demanda presentada en contra del Ministerio Público se pretende la inaplicación de la expresión "(...) El treinta por ciento (30%) de esta remuneración se considera prima especial sin carácter salarial, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, aplicable a los Jueces de la República". Este apartado normativo se encuentra contenido en el artículo 10 del Decreto 186 de 2014 y en otras disposiciones.

Como consecuencia de la primera pretensión la parte actora solicita declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios SG No 002979 del 19 de abril de 2018, SG No 002982 del 19 de abril de 2018; SG No 002984 del 19 de abril de 2018 y SG N° 002981 del 19 de abril de 2018 y por tanto ordenar a la entidad:

- i) la reliquidación de sus prestaciones sociales y laborales, ii) el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre lo liquidado hasta ahora por la Procuraduría con el 70% de su salario básico y la liquidación que resulte como base el 100% de su asignación básica legal, incluyendo el 30% de esta, que la entidad ha tomado para darle el título de prima especial sin carácter salarial y iii) el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial, precisa en el art. 14 de la Ley 4ª de 1992, como una dicción o agregado al salario básico legalmente establecido en los decretos anuales que dicta el Gobierno Nacional.

En ese orden de ideas los actos administrativos acusados hacen referencia a la decisión de negar un reajuste salarial y como consecuencia de este, también prestacional, de tal manera que el requisito de la conciliación extrajudicial no resulta exigible atendiendo el principio de irrenunciabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Como lo ha señalado el Consejo de Estado³, de la norma superior se destacan los siguientes postulados:

(i) los trabajadores tienen facultad para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles; (ii) la existencia de unos beneficios mínimos establecidos en normas laborales que son irrenunciables, y (iii) la prohibición consistente en que, a través de la ley, de los contratos o de los acuerdos y convenios de trabajo, puedan menoscabarse la libertad, la dignidad o los derechos de los trabajadores.

El salario como tal ha sido calificado como un beneficio mínimo e irrenunciable y según la Corte Constitucional⁴ se erige como un derecho cierto o adquirido; esta prerrogativa se relaciona con la satisfacción de los derechos fundamentales a la subsistencia en la medida en que el pago oportuno y completo contribuye a proveer las necesidades del individuo:

Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado⁵.

Con base en esta óptica constitucional del concepto de salario, se puede concluir que la reclamación presentada por los demandantes es un asunto laboral irrenunciable y no transigible y, por tanto, es un derecho de naturaleza no conciliable.

Por estos argumentos se declarará no probada la excepción propuesta por la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

b) Caducidad.

Fundamento de la excepción.

Teniendo en cuenta que los oficios que contienen las decisiones administrativas cuestionadas con el presente medio de control fueron notificados mediante correo electrónico el 24 de abril de 2018 y la presentación de la demanda data del 18 de noviembre de 2018, entre una y otra fecha transcurrieron más de cuatro meses por lo que se configura el fenómeno de la caducidad.

Además, la Procuraduría 28 Judicial II Administrativa de Manizales informó que las conciliaciones radicada con los números 950 del 24 de agosto de 2018, convocante Andrés Mauricio Gil Castaño y No 951 del 24 de agosto de 2018,

³ Sección Segunda; C.P Gabriel Valbuena Hernández; exp 11001-03-15-000-2018-02266-00(AC), sentencia del 16 de agosto de 2018.

⁴ Sentencia T 149 de 1995 .MP Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵ Sentencia SU 995 de 1999 M.P Carlos Gaviria Díaz

convocante Lina Clemencia Duque Sánchez, no fueron asignadas a ese despacho (oficio del 17 de febrero de 2021). Si bien existe un acta de reparto en la que consta que frente a las personas mencionadas se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el 24 de agosto de 2018, según acta de reparto 035 anexa a la contestación, no se puede establecer que efectivamente se hubiese agotado esta diligencia en lo que respecta a los oficios Nos S.G 002979 y S.G No 002981 del 19 de abril de 2018.

Postura del despacho.

Frente a los argumentos que expone la accionada el Despacho reitera que en este caso no era necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial por tratarse de derechos laborales irrenunciables.

Ahora, en lo que refiere al tema de la caducidad del medio de control es oportuno indicar que el artículo 164 del C.P.A.C.A. dispone:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando: (...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

Teniendo en cuenta que con la demanda se busca la reliquidación de todas las prestaciones sociales de los accionantes incluyendo el 30% que ha sido excluido a título de prima especial, así como el pago de esta prima como un incremento del salario básico legalmente establecido, entre otras pretensiones, resulta claro que el tema objeto de debate está relacionado con actos administrativos que negaron prestaciones periódicas.

El Consejo de Estado se ha ocupado de definir el concepto de prestaciones periódicas y en este sentido ha explicado lo siguiente:

Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.⁶

⁶ Sección Segunda, sentencia del 13 de febrero de 2014; radicado 0798-2013.; Citada también en sentencia de la Sección Segunda, C.P Gabriel Valbuena Hernández, 21 de mayo de 2019 Radicado 5019-2014.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda, los accionantes buscan el reajuste no sólo de su asignación básica sino de todas sus prestaciones sociales las cuales algunas de ellas son clasificadas como periódicas.

Revisados los documentos allegados por la parte demandada se observa que tres de los demandantes aún se encontraban vinculados a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para la fecha en que se presentó la demanda; en este sentido para los accionantes ANDRES MAURICIO GIL CASTAÑO, CATALINA GÓMEZ DUQUE y LINA CLEMENCIA DUQUE SÀNCHEZ no opera el fenómeno de la caducidad.

Frente a la accionante BIBIANA MARÍA LONDOÑO VALENCIA, según el certificado aportado por la demandada, se retiró el 28 de agosto de 2018⁷ y en consecuencia sí se hace necesario verificar el ejercicio oportuno del medio de control porque en su caso ya no se están reclamando prestaciones periódicas.

Le asiste razón al Ministerio Público cuando afirma que con la demanda no se probó que fue agotado el requisito de procedibilidad frente a la demandante **LONDOÑO VALENCIA** y según el oficio del 17 de febrero de 2021 de la Procuraduría 28 Judicial II Administrativa de Manizales, la conciliación radicada con el número 950 del 24 de agosto de 2018 no fue asignada a ese despacho.

Sin embargo, según el acta No 035 del 24 de agosto de 2018⁸ aportada por la entidad accionada se observa que la solicitud de conciliación fue asignada a la Procuraduría 181 Judicial I Administrativa de Manizales. Debe establecerse entonces si se realizó esta diligencia con el fin de verificar el ejercicio oportuno del medio de control.

Con base en lo anterior esta Sede Judicial considera oportuno decretar la siguiente prueba previo a resolver esta excepción:

- ✓ Solicitar a la Procuraduría 181 Judicial I Administrativa de Manizales aporte copia del acta de conciliación prejudicial solicitada por ANDRES MAURICIO CASTAÑO GIL y otros incluyendo a la doctora BIBIBIANA MARÍA LONDOÑO VALENCIA. En caso de que esa actuación haya finalizado de otra manera deberá informarlo.

Por la Secretaría del Juzgado expídase la comunicación respectiva. El diligenciamiento de la prueba estará a cargo de la parte actora.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE

⁷ Página 29 archivo 08

⁸ Página 25 archivo 08

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial frente a las pretensiones de la demanda", propuesta por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE NO PROBADA la excepción de caducidad en cuanto a los demandantes ANDRES MAURICIO GIL CASTAÑO, CATALINA GÓMEZ DUQUE y LINA CLEMENCIA DUQUE SÁNCHEZ, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DECRETAR la siguiente prueba de oficio:

- ✓ Solicitar a la Procuraduría 181 Judicial I Administrativa de Manizales aporte copia del acta de conciliación prejudicial solicitada por ANDRÉS MAURICIO CASTAÑO GIL y otros incluyendo a la doctora BIBIANA MARÍA LONDOÑO VALENCIA. En caso de que esa actuación haya finalizado de otra manera deberá informarlo.

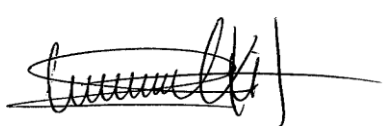
La respuesta a lo solicitado deberá ser remitida al correo electrónico de este Juzgado dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación.

Por la Secretaría del Juzgado expídase la comunicación respectiva. El diligenciamiento de la prueba estará a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA
CONJUEZ

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u> La providencia anterior se notifica en el Estado No 115 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2021  CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE Secretaria

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Interlocutorio: 847-2021
Radicación: 17001-33-39-007-**2021-00007**-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GLORIA NANCY RAMÍREZ GIRALDO
Demandados: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO
Vinculado: DEPARTAMENTO DE CALDAS

ASUNTO

Conforme lo previsto en el inicio 2º del párrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, procede el Juzgado a decidir sobre las excepciones previas formuladas por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

Revisada la contestación a la demanda efectuada por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, observa el despacho que tal entidad propuso como excepciones previa las de: i) FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO -RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL ii) INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA e iii) INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ATINENTE A LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Se advierte demás que el DEPARTAMENTO DE CALDAS propuso como medio exceptivo el de "FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", sin embrago, conforme los argumentos expuestos, se tuene que la misma atañe a la legitimación material y no a la falta manifiesta de legitimación a que hace referencia el inciso final del párrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, razón por la cual será resuelta en la sentencia que ponga fin a esta controversia, pues su planteamiento está dirigido a atacar la relación sustancial del presente asunto.

CONSIDERACIONES

Las excepciones previas pretenden el saneamiento del proceso, por causa de vicios o defectos en el mismo, y su finalidad es mejorarlo o terminarlo cuando lo primero no es posible, todo orientado a evitar nulidades o sentencias inhibitorias; por su parte, las excepciones de mérito son aquellos medios de defensa que interpone el demandado, con el objeto de destruir total o parcialmente las pretensiones que esgrime el actor en su demanda. Por ello, la doctrina las ha caracterizado como aquellas "que se dirigen básicamente a desconocer las pretensiones del demandante, por inexistentes o inoportunas."

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 determinó en su articulado los momentos procesales en los cuales el juez debe resolver cada clase de excepción. Por ello, parágrafo 2° del artículo 175 consagra las excepciones previas serán resueltas antes de la audiencia inicial o en esta cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 Código General del Proceso, mientras que el artículo 187 señala que "*en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas*", siendo evidente que esta norma hace referencia a las "excepciones de fondo".

Establecido lo anterior, y teniendo en cuenta que la excepciones previas presentada por la entidad demandada, no requiere de práctica de pruebas, se procederá a resolverla conforme al numeral 2 del artículo 101 del C.G.P., en virtud de lo consagrado en el inciso 2° del parágrafo 2° del artículo 175 del C.P.A.C.A.

1. Falta de integración de litisconsorcio necesario:

Fundamento de la excepción:

Arguye en síntesis, que el reconocimiento de las cesantías, parcial o definitiva, se encuentra a cargo de la Secretaria de Educación del Ente Territorial; el estudio y pago de las cesantías está a cargo de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y si alguna de las dos entidades no cumple con los términos establecidos se genera la sanción mora, razón por la cual son responsables del pago.

Por tanto indica que mediante acto administrativo de reconocimiento y pago No. 7549-6 del 03 de diciembre de 2019, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento, se ordenó el pago de las cesantías parciales del demandante, y si bien, el ente Territorial profirió la resolución de reconocimiento de la cesantía en término, es claro que se tardó en radicar la documentación ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en cuanto el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales, y de ahí la necesidad que esta entidad sea llamada a responder dentro del presente litigio.

Postura del despacho:

En los términos del artículo 61 del Código General del Proceso, el litisconsorcio necesario se presenta en los casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer al proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser un requisito necesario para adoptar una decisión de mérito, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en

debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes.

Canon que en su inciso 2º dispone: *"En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término"*.

Sobre el particular, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹, respecto del *litis* consorcio necesario ha sostenido que:

"(...)

i.) **El Litisconsorcio necesario** se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera **uniforme** para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.), lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, al respecto, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil establece que:

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de éste a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En el caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez hará la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados. (...)"

La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado.²

De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones

¹ Consejo de Estado-Sección Tercera-Subsección C. Sentencia del 06 de junio de 2012. C.P.: Dra. Olga Melida Valle De La Hoz. Radicación número: 15001-23-31-000-2007-00133-02 (43049).

² Sentencia del 14 de junio de 1971, Gaceta Judicial. CXXXVIII, pág. 389.

jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.”

Así pues, en cuanto concierne al litisconsorcio necesario, debe precisarse que corresponde a aquellos eventos en los cuales la presencia de un tercero se torna imprescindible en el proceso, en tanto la decisión a adoptar en la sentencia, indefectiblemente requiere de la concurrencia del mismo, so pena de desconocer su derecho de defensa, de contradicción y al debido proceso; en tanto la discusión del derecho sustancial que se debate lo afecta de manera directa, independientemente del extremo procesal en que se encuentre; se trata, por lo tanto, de la vinculación de un tercero al proceso para que asuma, propiamente, la condición de parte en la relación jurídica³.

Así las cosas, corresponde al juez como director del proceso verificar la comparecencia de las personas, de tal manera que se resguarde la validez del procedimiento, así como los derechos de los terceros con interés en el juicio, toda vez que se torna imperativo, a partir de las normas sustanciales, determinar quiénes deben concurrir de manera inexorable al proceso, a efectos de que la sentencia pueda comprender todos los extremos de la controversia.

Sentado lo anterior, una vez revisado el expediente, se observa que este Despacho mediante auto interlocutorio No. 217 del 14 de abril de 2021, realizó la vinculación del Departamento de Caldas, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, razón por la cual se rechazará la excepción propuesta.

2. Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial.

Fundamento de la excepción:

Considera la vocera de la entidad demandada que conforme al artículo 161 numeral 1 del CPACA, no fue agotado debidamente el requisito de procedibilidad contra la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

Postura del despacho:

Para resolver, es necesario señalar que el numeral 5° del artículo 100 del C.G.P. es muy claro en establecer que la excepción previa de ineptitud de la demanda se da en dos situaciones, la primera de ellas por falta de los requisitos formales y la segunda por indebida acumulación de pretensiones.

Sentado lo anterior, se aclara a la apoderada del Ministerio demandado que la falencia aludida, no constituye motivo para declarar la ineptitud de la demanda, sin embargo, conforme lo preceptuado en el inciso 3° del parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 “Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del 12 de mayo de 2010. Referencia: 66001-23-31-000-2009-00003-01 (38.010) Actor: Gloria Inés Martínez Bermúdez y otros Demandado: Nación - Instituto Nacional de Vías y otros. Proceso: Acción de reparación directa

excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.”

Sobre este punto, encontramos que el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, consagra:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

“1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. (...)”

En cuanto a los asuntos susceptibles de conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Ley 446 de 1998 en su artículo 70 previo:

“ARTÍCULO 70. Asuntos susceptibles de conciliación. 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 Administrativo⁴. (...)”

Colofón de lo antepuesto, se encuentra que para promoverse demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el agotamiento del trámite de conciliación extrajudicial constituye requisito previo para poder demandar.

Revisado el proceso se advierte, que la parte activa acreditó el cumplimiento de este requisito solo frente a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y en dicha oportunidad no se convocó a la entidad territorial correspondiente, pues la intención del demandante solo era demandar a ese Ministerio y no a la entidad territorial.

Así las cosas, para resolver conviene citar aparte de la sentencia del 18 de julio de 2019 del el Consejo de Estado, la cual estableció que⁵:

⁴ En la actualidad artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, referentes a la nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

⁵ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00749-01(1801-17)

“Frente al punto, es preciso indicar que en virtud a que la citación de la Procuraduría General de la Nación se produjo ya avanzado el trámite procesal y que además obedeció a una actuación oficiosa del tribunal, no puede, en atención a estas precisas circunstancias, imponérsele la carga al demandante de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial frente a ese sujeto procesal, porque resulta excesivo en la medida en que las pretensiones de la demanda, en su sentir, debían dirigirse únicamente frente al Municipio de Caldas y bajo este supuesto acreditó el requisito previo solo con respecto a éste y en esa medida el tribunal procedió a admitir la demanda.

En efecto, la excepción propuesta por la entidad vinculada no está llamada a prosperar, tal como lo expuso el tribunal, ello además, porque no puede tomarse sorpresivamente a la parte demandante con la imposición de una carga frente a un asunto que deviene como resultado de una facultad oficiosa que ejerció el juez en una etapa avanzada del proceso.”

Con base en la jurisprudencia parcialmente transcrita, esta sede judicial se negará a terminar de forma anticipada el proceso de la referencia, toda vez que como lo ha sentado el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, exigir a la parte demandante el cumplimiento del requisito de conciliación extrajudicial frente a una entidad que no pretendía demandar y la cual será vinculada de forma posterior a la admisión y notificación de la demanda, constituye una carga excesiva.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el derecho sustancial prima sobre las ritualidades, y que de hacerse apego de forma irrestricta a las formalidades va en contravía del derecho del accionante de acceder de forma efectiva a la administración de justicia.

3. Ineptitud de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria.

Fundamento de la excepción:

Alude la apoderada del Fomag que en razón de la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, resulta claro que la intención del legislador, es evitar que el patrimonio autónomo del Fomag continúe pagando de sus recursos, indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual sin lugar a dudas, comprende también la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este.

En virtud de lo anterior, entiende que no existe legitimación en la causa por pasiva del Fomag, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Postura del despacho:

Se reitera a la apoderada judicial del Fomag que la falencia alegada, no constituye motivo declarar la ineptitud de la demanda, no obstante, conforme lo preceptuado en la parte final del parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 establece que la excepción de falta manifiesta de legitimación en la causa se declarará fundada mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Al respecto debe indicarse que la legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

El Consejo de Estado, ha definido la legitimación en la causa desde dos puntos vista, uno material y otro formal, como se pasa a citar:

“En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

La ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.”

Colofón de la pauta jurisprudencial en cita, se tiene que la legitimación en la causa tiene dos clasificaciones, la primera de ellas es la de hecho o procesal, que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso ya sea en calidad de demandante o demandado, es decir, que es la aptitud legal de las partes para comparecer y actuar en el proceso, y constituye un presupuesto procesal y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse.

De otro lado, está la legitimación material, que es la que atañe a la relación sustancial y por tanto no es un presupuesto procesal, ni constituye una excepción propiamente dicha, toda vez que es objeto de análisis en el fondo del

asunto, pues tiene como fin establecer la participación o el vínculo del demandado en la ocurrencia de los hechos que generaron la presentación de la demanda.

En ese orden de ideas, se encuentra que en el *sub judice* NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se encuentra legitimada de hecho, como quiera que es una persona jurídica, y como tal es sujeto de derechos, frente a la cual se formularon hechos y pretensiones en la demanda, por tanto posee la actitud legal para ser parte demandada.

De otro lado la legitimación material, habrá de decidirse en la sentencia, pues es allí donde corresponde analizar si dable o no acceder a las pretensiones de la demanda, y declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado y como consecuencia debe restablecerse los derechos de la parte demandante.

En conclusión este medio exceptivo tampoco tiene vocación de prosperidad, razón por la cual será negado en esta etapa, para ser abordado en el fondo del asunto.

Por lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,

RESUELVE

PRIMERO: En atención a la constancia secretarial que obra en el archivo No. 11 del expediente electrónico, TÉNGASE por contestada la demanda por parte de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO -RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL", "INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD" e "INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA propuestas por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, ingrésese a Despacho para fijar fecha de audiencia inicial.

CUATRO: Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar como apoderados, en nombre y representación de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 C.S.J. del Consejo Superior de la Judicatura (principal) y JENNY ALEXANDRA ACOSTA RODRIGUEZ quien se identifica con cédula 52'203.675 y tarjeta profesional No. 252.440 del Consejo Superior de la Judicatura (sustituta), de conformidad con el poder conferido.

Así mismo, se RECONOCE PERSONERÍA para actuar como apoderado, en nombre y representación del DEPARTAMENTO DE CALDAS al abogado GUSTAVO ADOLFO ARANGO ÁVILA identificado con cédula de ciudadanía No. 75'099.816 y tarjeta profesional No. 277.987 C.S.J. del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con el poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.



Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **410e240e6f468b6a81609ee41b3326300810c9cf1364e548732bf46725943e8e**

Documento generado en 29/11/2021 04:24:15 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Interlocutorio: 848-2021
Radicación: 17001-33-39-007-**2021-00010**-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: BLANCA VIVIANA VILLAMIL RIVERA
Demandados: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO
Vinculado: DEPARTAMENTO DE CALDAS

ASUNTO

Conforme lo previsto en el inicio 2º del párrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, procede el Juzgado a decidir sobre las excepciones previas formuladas por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

Revisada la contestación a la demanda efectuada por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, observa el despacho que tal entidad propuso como excepciones previa las de: i) INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD; ii) FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO e iii) INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.

Se advierte demás que el DEPARTAMENTO DE CALDAS propuso como medio exceptivo el de "FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", sin embrago, conforme los argumentos expuestos, se tuene que la misma atañe a la legitimación material y no a la falta manifiesta de legitimación a que hace referencia el inciso final del párrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, razón por la cual será resuelta en la sentencia que ponga fin a esta controversia, pues su planteamiento está dirigido a atacar la relación sustancial del presente asunto.

CONSIDERACIONES

Las excepciones previas pretenden el saneamiento del proceso, por causa de vicios o defectos en el mismo, y su finalidad es mejorarlo o terminarlo cuando lo primero no es posible, todo orientado a evitar nulidades o sentencias inhibitorias; por su parte, las excepciones de mérito son aquellos medios de defensa que interpone el demandado, con el objeto de destruir total o parcialmente las pretensiones que esgrime el actor en su demanda. Por ello, la doctrina las ha caracterizado como aquellas "que se dirigen básicamente a desconocer las pretensiones del demandante, por inexistentes o inoportunas."

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 determinó en su articulado los momentos procesales en los cuales el juez debe resolver cada clase de excepción. Por ello, parágrafo 2° del artículo 175 consagra las excepciones previas serán resueltas antes de la audiencia inicial o en esta cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 Código General del Proceso, mientras que el artículo 187 señala que "*en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas*", siendo evidente que esta norma hace referencia a las "excepciones de fondo".

Establecido lo anterior, y teniendo en cuenta que la excepciones previas presentada por la entidad demandada, no requiere de práctica de pruebas, se procederá a resolverla conforme al numeral 2 del artículo 101 del C.G.P., en virtud de lo consagrado en el inciso 2° del parágrafo 2° del artículo 175 del C.P.A.C.A.

1. Ineptitud sustancial de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad.

Fundamento de la excepción:

Considera la vocera de la entidad demandada que conforme al artículo 161 numeral 1 del CPACA, no fue agotado debidamente el requisito de procedibilidad contra la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas.

Postura del despacho:

Para resolver, es necesario señalar que el numeral 5° del artículo 100 del C.G.P. es muy claro en establecer que la excepción previa de ineptitud de la demanda se da en dos situaciones, la primera de ellas por falta de los requisitos formales y la segunda por indebida acumulación de pretensiones.

Sentado lo anterior, se aclara a la apoderada del Ministerio demandado que la falencia aludida, no constituye motivo para declarar la ineptitud de la demanda, sin embargo, conforme lo preceptuado en el inciso 3° del parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 "Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad."

Sobre este punto, encontramos que el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, consagra:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

“1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. (...)”

En cuanto a los asuntos susceptibles de conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Ley 446 de 1998 en su artículo 70 previo:

“ARTÍCULO 70. Asuntos susceptibles de conciliación. 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 Administrativo¹. (...)”

Colofón de lo antepuesto, se encuentra que para promoverse demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el agotamiento del trámite de conciliación extrajudicial constituye requisito previo para poder demandar.

Revisado el proceso se advierte, que la parte activa acreditó el cumplimiento de este requisito solo frente a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y en dicha oportunidad no se convocó a la entidad territorial correspondiente, pues la intención del demandante solo era demandar a ese Ministerio y no a la entidad territorial.

Así las cosas, para resolver conviene citar aparte de la sentencia del 18 de julio de 2019 del el Consejo de Estado, la cual estableció que²:

“Frente al punto, es preciso indicar que en virtud a que la citación de la Procuraduría General de la Nación se produjo ya avanzado el trámite procesal y que además obedeció a una actuación oficiosa del tribunal, no puede, en atención a estas precisas circunstancias, imponérsele la carga al demandante de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial frente a ese sujeto procesal, porque resulta

¹ En la actualidad artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, referentes a la nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00749-01(1801-17)

excesivo en la medida en que las pretensiones de la demanda, en su sentir, debían dirigirse únicamente frente al Municipio de Caldas y bajo este supuesto acreditó el requisito previo solo con respecto a éste y en esa medida el tribunal procedió a admitir la demanda.

En efecto, la excepción propuesta por la entidad vinculada no está llamada a prosperar, tal como lo expuso el tribunal, ello además, porque no puede tomarse sorpresivamente a la parte demandante con la imposición de una carga frente a un asunto que deviene como resultado de una facultad oficiosa que ejerció el juez en una etapa avanzada del proceso.”

Con base en la jurisprudencia parcialmente transcrita, esta sede judicial se negará a terminar de forma anticipada el proceso de la referencia, toda vez que como lo ha sentado el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, exigir a la parte demandante el cumplimiento del requisito de conciliación extrajudicial frente a una entidad que no pretendía demandar y la cual será vinculada de forma posterior a la admisión y notificación de la demanda, constituye una carga excesiva.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el derecho sustancial prima sobre las ritualidades, y que de hacerse apego de forma irrestricta a las formalidades va en contravía del derecho del accionante de acceder de forma efectiva a la administración de justicia. En razón a lo anterior, se negará la excepción propuesta.

2. Falta de integración de litisconsorcio necesario:

Fundamento de la excepción:

Arguye en síntesis, que el reconocimiento de las cesantías, parcial o definitiva, se encuentra a cargo de la Secretaria de Educación del Ente Territorial; el estudio y pago de las cesantías está a cargo de la Fiduciaria La Previsora S.A. y sí alguna de las dos entidades no cumple con los términos establecidos se genera la sanción mora, razón por la cual son responsables del pago.

Alega que después de verificar en el sistema FOMAG, se evidencia que el recibo de la resolución en Fiduprevisora S.A. por parte de la entidad territorial data del 17 de enero de 2020 y la fecha de radicación de la petición de cesantía data del 22 de octubre de 2019. Se observa entonces que es claro que la entidad territorial se tardó en remitir dicha documentación a la sociedad Fiduciaria, lo cual implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador y por la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado, es decir, 15 días hábiles para remitir el proyecto de acto administrativo a FIDUPREVISORA S.A. y de ahí la necesidad de que esta entidad sea llamada a responder dentro del presente litigio.

Postura del despacho:

En los términos del artículo 61 del Código General del Proceso, el litisconsorcio necesario se presenta en los casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer al proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser un requisito necesario para adoptar una decisión de

mérito, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes.

Canon que en su inciso 2º dispone: *"En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término"*.

Sobre el particular, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo³, respecto del *litis* consorcio necesario ha sostenido que:

"(...)

i.) **El Litisconsorcio necesario** se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera **uniforme** para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.), lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, al respecto, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil establece que:

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de éste a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En el caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez hará la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados. (...)"

La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado.⁴

De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio;

³ Consejo de Estado-Sección Tercera-Subsección C. Sentencia del 06 de junio de 2012. C.P.: Dra. Olga Melida Valle De La Hoz. Radicación número: 15001-23-31-000-2007-00133-02 (43049).

⁴ Sentencia del 14 de junio de 1971, Gaceta Judicial. CXXXVIII, pág. 389.

mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.”

Así pues, en cuanto concierne al litisconsorcio necesario, debe precisarse que corresponde a aquellos eventos en los cuales la presencia de un tercero se torna imprescindible en el proceso, en tanto la decisión a adoptar en la sentencia, indefectiblemente requiere de la concurrencia del mismo, so pena de desconocer su derecho de defensa, de contradicción y al debido proceso; en tanto la discusión del derecho sustancial que se debate lo afecta de manera directa, independientemente del extremo procesal en que se encuentre; se trata, por lo tanto, de la vinculación de un tercero al proceso para que asuma, propiamente, la condición de parte en la relación jurídica⁵.

Así las cosas, corresponde al juez como director del proceso verificar la comparecencia de las personas, de tal manera que se resguarde la validez del procedimiento, así como los derechos de los terceros con interés en el juicio, toda vez que se torna imperativo, a partir de las normas sustanciales, determinar quiénes deben concurrir de manera inexorable al proceso, a efectos de que la sentencia pueda comprender todos los extremos de la controversia.

Sentado lo anterior, una vez revisado el expediente, se observa que este Despacho mediante auto interlocutorio No. 219 del 14 de abril de 2021, realizó la vinculación del Departamento de Caldas, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, razón por la cual se rechazará la excepción propuesta.

3. Ineptitud de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria.

Fundamento de la excepción:

Alude el apoderado del Fomag que en razón de la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, resulta claro que la intención del legislador, es evitar que el patrimonio autónomo del Fomag continúe pagando de sus recursos, indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual sin lugar a dudas, comprende también la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este.

En virtud de lo anterior, entiende que no existe legitimación en la causa por pasiva del Fomag, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Postura del despacho:

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del 12 de mayo de 2010. Referencia: 66001-23-31-000-2009-00003-01 (38.010) Actor: Gloria Inés Martínez Bermúdez y otros Demandado: Nación - Instituto Nacional de Vías y otros. Proceso: Acción de reparación directa

Se reitera a la apoderada judicial del Fomag que la falencia alegada, no constituye motivo declarar la ineptitud de la demanda, no obstante, conforme lo preceptuado en la parte final del parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 establece que la excepción de falta manifiesta de legitimación en la causa se declarará fundada mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Al respecto debe indicarse que la legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

El Consejo de Estado, ha definido la legitimación en la causa desde dos puntos vista, uno material y otro formal, como se pasa a citar:

“En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

La ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.”

Colofón de la pauta jurisprudencial en cita, se tiene que la legitimación en la causa tiene dos clasificaciones, la primera de ellas es la de hecho o procesal, que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso ya sea en calidad de demandante o demandado, es decir, que es la aptitud legal de las partes para comparecer y actuar en el proceso, y constituye un presupuesto procesal y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse.

De otro lado, está la legitimación material, que es la que atañe a la relación sustancial y por tanto no es un presupuesto procesal, ni constituye una

excepción propiamente dicha, toda vez que es objeto de análisis en el fondo del asunto, pues tiene como fin establecer la participación o el vínculo del demandado en la ocurrencia de los hechos que generaron la presentación de la demanda.

En ese orden de ideas, se encuentra que en el *sub judice* NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se encuentra legitimada de hecho, como quiera que es una persona jurídica, y como tal es sujeto de derechos, frente a la cual se formularon hechos y pretensiones en la demanda, por tanto posee la actitud legal para ser parte demandada.

De otro lado la legitimación material, habrá de decidirse en la sentencia, pues es allí donde corresponde analizar si dable o no acceder a las pretensiones de la demanda, y declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado y como consecuencia debe restablecerse los derechos de la parte demandante.

En conclusión este medio exceptivo tampoco tiene vocación de prosperidad, razón por la cual será negado en esta etapa, para ser abordado en el fondo del asunto.

Por lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,

RESUELVE

PRIMERO: En atención a la constancia secretarial que obra en el archivo No. 11 del expediente electrónico, TÉNGASE por contestada la demanda por parte de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD; FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO e INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA, propuestas por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, ingrésese a Despacho para fijar fecha de audiencia inicial.

CUATRO: Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar como apoderados, en nombre y representación de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 C.S.J. del Consejo Superior de la Judicatura (principal) y ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO quien se identifica con cédula 1.054.919.305 y tarjeta profesional No. 241.585 del Consejo Superior de la Judicatura (sustituto), de conformidad con el poder conferido..

Así mismo, se RECONOCE PERSONERÍA para actuar como apoderado, en nombre y representación del DEPARTAMENTO DE CALDAS al abogado GUSTAVO ADOLFO ARANGO ÁVILA identificado con cédula de ciudadanía No. 75'099.816 y tarjeta profesional No. 277.987 C.S.J. del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con el poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.



Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **1957271b62f1cbfcfd7bf805645d90b48e847d8c0dde6a90b647801605425f00**

Documento generado en 29/11/2021 04:24:16 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES**

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Sustanciación: 1018-2021
Radicación: 17001-33-39-007-**2021-00028-00**
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIA DOELMA MURCIA LOPEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL -FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En atención a la constancia expedida por la secretaría del juzgado¹, téngase por CONTESTADA la demanda por parte de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se cita a las partes para Audiencia Inicial el día JUEVES NUEVE (9) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 A.M.)

Cabe anotar que, a la misma DEBERÁN COMPARECER OBLIGATORIAMENTE los apoderados de las partes, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el numeral 4 ibídem, empero, su inasistencia no impedirá el desarrollo de la diligencia.

La audiencia se realizará en modalidad NO PRESENCIAL, a través de comunicación simultánea o sucesiva, utilizando como herramienta tecnológico Lifesize.

En los términos del artículo 75 del C.G.P. se RECONOCE PERSONERÍA para actuar como apoderados, en nombre y representación de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80'211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 C.S.J. del Consejo Superior de la Judicatura (principal) y DIANA CRISTINA BOBADILLA OSORIO quien se identifica con cédula 52'352.178 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional No. 159.126 del Consejo Superior de la Judicatura (sustituta), de conformidad con el poder conferido.

¹ Archivo No. 09 Expediente electrónico

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA**

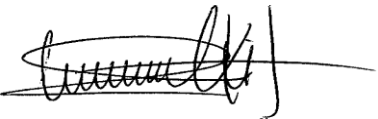
ZGC/Sust.

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 115 del 30 de noviembre de 2021



CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

Código de verificación: **f2d9c4da99987cbbd119e0b5fabe561a17dcfde95a392910237e28f06644a01a**

Documento generado en 29/11/2021 04:24:17 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES**

A.I. 850

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	17-001-33-39-007-2021-00165-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ALBA PATRICIA CASTAÑO LONDOÑO
Demandado:	LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Por reunir los requisitos legales, establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 *ibídem*, ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaura ALBA PATRICIA CASTAÑO LONDOÑO en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En consecuencia para su trámite se dispone:

1. NOTIFÍQUESE este auto personalmente a la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, la demanda y sus anexos, de conformidad con lo previsto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
2. NOTIFÍQUESE este auto personalmente al AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO delegado ante este Despacho, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, la demanda y sus anexos, de conformidad con lo previsto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
3. NOTIFÍQUESE este auto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo de su competencia, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto.
4. SE CORRE TRASLADO a la entidad demandada por el término de treinta (30) días, de la demanda y sus anexos, plazo que comenzará a contabilizarse a los dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje

que notifique personalmente este auto y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

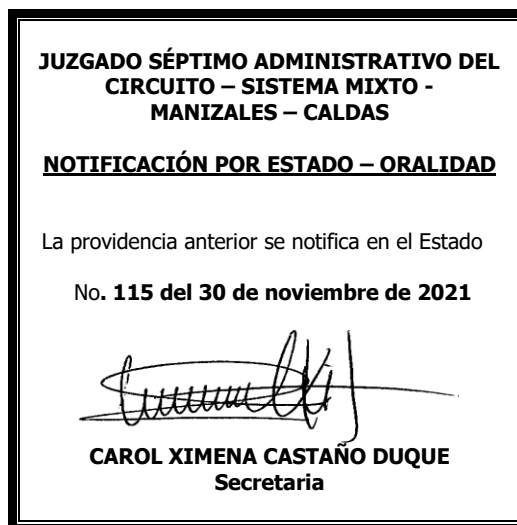
5. Por la Secretaría del Despacho OFÍCIESE a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, para que un término no superior a diez (10) días se sirva remitir los antecedentes administrativos que dieron origen al acto administrativo atacado (ficto o presunto originado en la petición del 15 de diciembre de 2020, en el que se solicita reconocimiento de pensión de jubilación).

El desacato a la solicitud o la inobservancia del plazo indicado tendrá los efectos previstos en el parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA.

A los abogados YOBANY A. LOPEZ QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237 y portador de la T.P. 112.907 del C.S.J. y LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.960.717 y portadora de la T.P. 165.395 del C.S.J., se les RECONOCE PERSONERÍA para actuar como apoderados, en nombre y representación de la parte actora, de conformidad con el poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZ



Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **b16fcd8814ab3db7062802aa674730f506f9e4f97989634b50beada2e5be5ec9**

Documento generado en 29/11/2021 04:24:18 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES –CALDAS**

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Interlocutorio: 851-2021
Radicación: 17001-33-39-007-**2021-00254-00**
Proceso: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Ejecutante: ZORAIDA CARDONA GRISALES
Ejecutado : NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL -FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Arriba a este despacho el expediente contentivo de la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos, efectuada el día 25 de octubre de 2021, solicitada, a través de apoderada, por ZORAIDA CARDONA GRISALES y como convocada la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Juzgado es competente para definir lo relativo a su aprobación.

ANTECEDENTES

La señora ZORAIDA CARDONA GRISALES a través de apoderada, presentó a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, solicitud de conciliación prejudicial.

En el trámite conciliatorio se presentaron los siguientes documentos:

- ✓ Caratula Conciliación Extrajudicial¹.
- ✓ Solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Delegada².
- ✓ Poder otorgado por la señora Zoraida Cardona Grisales a la abogada Daniela Valencia Ospina³.
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Zoraida Cardona Grisales⁴.
- ✓ Resolución No. 036 del 3 de enero de 2019, mediante la cual se reconoció las Cesantías a la señora Zoraida Cardona Grisales⁵.
- ✓ Certificación expedida por la Fiduprevisora S.A. en la que consta la fecha en que quedó a órdenes de la señora Zoraida Cardona Grisales, los dineros de

¹ Folio 1 Archivo 02 del expediente electrónico

² Folios 2 a 8 Archivo 02 del expediente electrónico

³ Folio 9 Archivo 02 del expediente electrónico

⁴ Folio 10 Archivo 02 del expediente electrónico

⁵ Folios 11 a 14 Archivo 02 del expediente electrónico

la cesantía reconocida por medio de la Resolución No. 036 del 3 de enero de 2019⁶.

- ✓ Certificado de salarios de la convocante⁷.
- ✓ Reclamación administrativa del pago de sanción por mora radicado en la Secretaría de Educación de Manizales el día 7 de abril de 2021⁸.
- ✓ Constancia en envío de la solicitud de conciliación extrajudicial a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁹.
- ✓ Escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria 34 de Bogotá y aclarada por la escritura pública 1230 del 11 de septiembre de 2019, en las que constan el poder otorgado por la Ministra de Educación Nacional¹⁰.
- ✓ Sustitución de poder conferido a la abogada Pamela Acuña Pérez por el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, a quien a su vez le había conferido poder general el Dr. Luis Gustavo Fierro Maya, para actuar como apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG¹¹.
- ✓ Auto No. 621-2021 del 29 de julio de 2021 a través del cual la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos indamitó la solicitud de Conciliación Extrajudicial¹².
- ✓ Certificado expedido por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, en el que consta que ese Comité en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, al someter el presente caso a estudio, decide proponer fórmula de arreglo¹³.
- ✓ Acta de Conciliación extrajudicial de la Procuraduría 180 Judicial I para asuntos administrativos, en el que se da cuenta del acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes¹⁴.

La señora Procuradora 180 Judicial I para Asuntos Administrativos citó a las partes para la diligencia correspondiente, la cual se realizó el día 25 de octubre de 2021. A dicha diligencia concurrieron las partes interesadas en la misma y mencionadas en la parte inicial de esta providencia.

Durante la diligencia respectiva se llegó a un acuerdo, sobre el que precisó la apoderada de NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

“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

⁶ Folio 15 Archivo 02 del expediente electrónico

⁷ Folios 16 a 17 Archivo 02 del expediente electrónico

⁸ Folios 18 a 24 Archivo 02 del expediente electrónico

⁹ Folio 25 Archivo 02 del expediente electrónico

¹⁰ Folios 27 a 54 Archivo 02 del expediente electrónico

¹¹ Folio 55 Archivo 02 del expediente electrónico

¹² Folios 56 a 58 Archivo 02 del expediente electrónico

¹³ Folio 59 Archivo 02 del expediente electrónico

¹⁴ Folio 60 a 64 Archivo 02 del expediente electrónico

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 se 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 ZORAIDA CARDONA GRISALES con CC 30285838 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 POR REPARACIÓN -PRESUPUESTO ORDINARIO) reconocidas mediante Resolución No. 036 de 03 de enero de 2019. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:
Fecha de solicitud de las cesantías: 07 de noviembre de 2018

Fecha de pago: 08 de abril de 2019

No. de días de mora: 47

Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989

Valor de la mora: \$ 6.141.302

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 5.527.171 (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. 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.”

Acto seguido la Procuraduría 18o Judicial I para Asuntos Administrativos concedió el uso de la palabra a la apodera de la PARTE CONVOCANTE para que manifestara su posición frente a lo expuesto por el abogado de la entidad demandada, quien sostuvo: *"aceptamos la misma en todos sus términos"*

CONSIDERACIONES

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales la señora ZORAIDA CARDONA GRISALES y NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, llegaron a acuerdo conciliatorio, obedeció a que la convocante considera que tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora, por el pago tardío de sus cesantías.

Las normas autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control consagrado en el artículo 138 CPACA.

La reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que proceda la aprobación de Conciliación extrajudicial, deben cumplirse ciertos requisitos, así:

“De conformidad con el art. 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas 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. La ley 446 de 1998 se limitó a señalar la oportunidad y los efectos de la conciliación administrativa cuando ésta es promovida en segunda instancia (104 y 105); sin embargo, el juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta prejudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso debe éste verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998). 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998). 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).” (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO, 2 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01265-01(26149).

Y posteriormente reiteró:

“En materia contencioso administrativa la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas por el juez. Al respecto esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación: 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 (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998). Como se observa, el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos,

el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público" (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, 7 de febrero de 2007, Rad. 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243))

Aplicadas las anteriores reglas al caso que nos ocupa, encontramos:

- QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD:

Según el escrito de solicitud de conciliación presentado por la señora ZORAIDA CARDONA GRISALES, se pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día retardado, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/ o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo el pago de la misma; sanción que fue deprecada mediante escrito radicado el día 17 de abril de 2021 y respecto del cual no hubo pronunciamiento alguno por parte de la entidad convocada, configurándose con ello un acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda contra actos administrativos fictos, el literal d), numeral 1º del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;"

De acuerdo con lo anterior, para el caso que ahora nos ocupa la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, razón por la cual no tiene operancia el fenómeno de la caducidad.

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

La parte convocante asistió a la diligencia a través de la abogada Daniela Valencia Ospina, conforme poder otorgado por la señora Zoraida Cardona Grisales con facultad expresa para conciliar.

La Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio compareció a través de apoderada judicial, conforme poder otorgado por el doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos como apoderado principal, y con las mismas facultades otorgadas en el poder inicial, en el cual está la de conciliar, previo aval emitido por el Comité de Conciliación de la Entidad.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO:

Para resolver el asunto aquí planteado, el Despacho considera necesario abordar los siguientes puntos:

- 1) El carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria.
- 2) El régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías.

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda"*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975¹⁵.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

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 dan términos para su cancelación", en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

"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." (Subrayas del Despacho).

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018¹⁶ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el

¹⁵ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975 "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria** que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones". **Artículo 10º.**- "En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".

¹⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

sector docente:

"3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹⁷ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de servidores públicos, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la entidad cuenta con 15 días máximo para expedir

¹⁷ Artículos 68 y 69 CPACA.

la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles¹⁸ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, el acuerdo conciliatorio que es objeto de estudio por esta sede judicial, versa precisamente sobre el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al pago de las cesantías a las que tenía derecho la convocante.

En el caso concreto, la entidad convocada compareció ante la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos con ánimo conciliatorio, en virtud de la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional en donde se señaló que era dable reconocer y pagar a la señora Zoraida Cardona Grisales la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en lo siguiente:

i) El reconocimiento de 47 días de mora, con una asignación básica de \$3'919.989, lo que genera una suma de \$6'141.302, proponiendo en consecuencia como valor a conciliar \$5'527.171 equivalente al 90% del monto total.

ii) El valor del acuerdo conciliatorio se pagará dentro del mes siguiente a la fecha del auto aprobatorio de la conciliación.

iii) No reconoce indexación.

De igual manera, los fundamentos fácticos del acuerdo se encuentran debidamente acreditados con los documentos aportados por la señora Zoraida Cardona Grisales, en los que se evidencia de forma palmaria que la entidad convocada pagó de forma tardía las cesantías solicitadas por ésta, generándose en consecuencia el derecho a recibir la indemnización por mora.

Como quiera que la convocante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía parcial el 7 de noviembre de 2018, por ende los 70 días hábiles posteriores a la

¹⁸Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social, se cumplieron el 19 de febrero de 2019, y según constancia de pago emitida por el Banco BBVA las cesantías fueron pagadas el 8 de abril de 2019, por lo que efectivamente se generaron 47 días de mora.

En consecuencia, se observa que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que resulta demostrado que el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías resulta legalmente pertinente.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES:

La conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual, *"aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333"*¹⁹.

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

Así pues, el artículo 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera *"facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles"*, entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, como quiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior, se precisa que el auxilio de cesantías es una prestación social y una forma de protección del trabajador cesante y la familia, el cual tiene fundamento constitucional en los artículos 42 y 48 de la Carta Política; así las cosas,

¹⁹ Sentencia C-660 de 1996

al ser una prestación social constituye un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social, la cual no es susceptible de transacción o conciliación.

No obstante lo anterior, considera el juzgado que la sanción moratoria, por su parte, sí puede ser objeto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales, dado que no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación, de ahí que, entienda esta sede que la sanción moratoria es un derecho meramente económico.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que la conciliación efectuada por las partes no lesiona derechos irrenunciables.

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez, que el acuerdo conciliatorio en sí mismo, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles. En consecuencia este Despacho aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL llevada a cabo ante la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el acta de conciliación del 25 de octubre de 2021, entre ZORAIDA CARDONA GRISALES y la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: A costa de la partes intervinientes en este trámite, expídanse copias auténticas de la audiencia de conciliación y de esta providencia; en la que se entregue a la parte convocante déjense las constancias a que se refiere el artículo 114 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

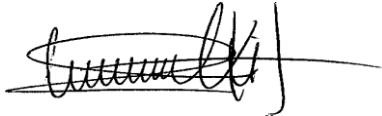
**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA**

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 115 del 30 de noviembre de 2021



CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **4c9fac072ec50efeb1a7f961484e55b53f3867faa7ad4dee39d6c3321f45f72d**

Documento generado en 29/11/2021 04:24:19 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>