



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 04 de diciembre de 2020.

RADICACIÓN	18001-33-33-004-2019-00684-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DAGOBERTO MURILLO GIRALDO asistentecaquetalpq@gmail.com linacordobalopezquintero@gmail.com
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
AUTO N.º	ORD 14-12-2020.

1. ASUNTO.

El apoderado general de la entidad demandada el 21 de agosto de 2020, allegó memorial a través del cual solicita se dé por terminado el proceso de la referencia, en atención a que se suscribió con la contraparte un acuerdo de transacción. Lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 176 del CPACA, para el efecto anexa copia del contrato de transacción (Archivo # 05 al 08 del expediente Judicial electrónico)

Por su parte, la apoderada judicial de la demandante, arrió petición en igual sentido, visible en expediente digital archivo #10, haciendo alusión al referido artículo 176 del CPACA.

En orden a lo anterior, corresponde al Juzgado entrar a resolver sobre la aprobación o no del contrato de transacción celebrado entre Luis Gustavo Fierro Amaya en su calidad de Jefe de la oficina Asesora Jurídica y representante de la entidad demandada y el abogado Yobany Alberto López Quintero, como apoderado principal que reasume los poderes presentados por los docentes, calidad que ostenta el demandante.

2. ANTECEDENTES.

El señor DAGOBERTO MURILLO GIRALDO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en contra de la Nación –Ministerio de Educación fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-, con el fin de que se declare la nulidad del acto ficto configurado, frente a la petición elevada el 29 de enero de 2019, en cuanto negó el pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2001, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, teniendo en cuenta que la entidad accionada no canceló lo reconocido por cesantías en el tiempo otorgado para tal efecto.

El presente proceso, fue notificado por parte del Despacho y a la fecha ya se encontraba la contestación de la demanda, por parte de la Entidad demandada, no obstante, el apoderado de la parte demandada presentó memorial el 21 de agosto del año en curso, solicitando la terminación del proceso, en atención al contrato de transacción celebrado entre las partes ya identificadas, en donde la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG aceptó pagar los procesos judiciales referidos en dicho documento y cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías.

El contrato de transacción objeto de estudio fue celebrado en los siguientes términos:

“(…)

Entre la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** a través de **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica 1045- 15, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.953.861 de Bogotá, con tarjeta profesional No. 145.177 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de delegado de la Ministrad de Educación Nacional en virtud de lo dispuesto en l Resolución No. 13878 del veintiocho (28) de julio de 2020, de otra parte, **YOBANY ALBERTO LÓPEZ QUINTERO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 89.009.237 y portador de la Tarjeta Profesional No. 112.907 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado principal quien reasume los poderes para el presente acto de los docentes relacionados en la cláusula cuarta del contrato que se acuerda, han convenido celebrar el presente **CONTRATO DE TRANSACCIÓN** para el pago de procesos judiciales referidos en este documento, y en los que se pretenden el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en contra de la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y en favor de los docentes que se identifican en este contrato, previos los siguientes antecedentes y consideraciones.

(...)

CLAUSULA PRIMERA: Transar las obligaciones derivadas de los procesos judiciales que pretenden el reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago tardío de cesantías solicitadas por los docentes al FOMAG, para precaver eventuales condenas en contra de la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

CLAUSULA SEGUNDA: En cumplimiento a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019 y realizado el análisis económico y jurídico de los procesos judiciales descritos en este acuerdo, así como los riesgos y gastos derivados hasta el momento, las partes acuerdan resolver sus diferencias mediante transacción extinguiendo la obligación que dio lugar a los litigios mediante la firma del presente contrato.

CLAUSULA TERCERA: CONCESIONES RECÍPROCAS. Las partes acuerdan hacer mutuas concesiones para evitar una eventual condena derivada de los procesos judiciales a que se refiere este acuerdo en los siguientes términos:

3.1. El doctor **YOBANY ALBERTO LÓPEZ QUINTERO**, como apoderado facultado para transar el asunto descrito en la cláusula primera de este contrato se obliga a:

- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponde a un valor inferior a \$10.000.000, a renunciar al 10% del valor de la liquidación.
- En procesos Judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$10.000.001 e inferior a 22.000.000, a renunciar al 15% del valor de la liquidación.
- En procesos Judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$22.000.001 e inferior a 30.000.000, a renunciar al 17% del valor de la liquidación.
- En procesos Judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$30.000.001, a renunciar al 20% del valor de la liquidación.
- Renunciar a instaurar procesos judiciales frente a las pretensiones del litigio suscitado en los procesos judiciales objeto del presente acuerdo.
- El apoderado se compromete a radicar memoriales a todos los despachos judiciales donde se encuentran en curso los MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA Y CINCO (1.445) procesos judiciales de la cláusula Cuarta del presente contrato, con el fin de dar a conocer a la autoridad judicial el acuerdo transaccional, dentro del día hábil siguiente a la firma del presente contrato.
- El apoderado se compromete a desistir dentro de los tres (03) días siguientes, de todos los procesos judiciales una vez la Fidruprevisora S.A., realice el pago de la transacción cuya liquidación certifica mediante radicado **2020-ER-180808** de fecha 11 de agosto de 2020, pactada en el presente contrato.

3.2. Por su parte la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, se compromete a ordenar a **FIDUPREVISORA S.A.** como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a remitir memoriales a todos los despachos judiciales donde cursa los procesos judiciales que se transan en el presente contrato, con el fin de coadyuvar el desistimiento que apoderado se compromete a radicar, así como también a ordenar el pago del valor ordenado en los procesos judiciales a que se refiere este acuerdo de la siguiente manera:

- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponde a un valor inferior a \$10.000.000, a pagar el 90% del valor de la liquidación.
- En procesos Judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$10.000.001 e inferior a 22.000.000, a pagar el 85% del valor de la liquidación.

- En procesos Judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$22.000.001 e inferior a 30.000.000, a pagar el 83% del valor de la liquidación.
- En procesos Judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$30.000.001, a pagar el 80% del valor de la liquidación.

CLAUSULA CUARTA: FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019, dentro de los ocho (8) días siguientes a la celebración del presente contrato, realizará el pago poniendo a disposición los recursos en ventanilla de la entidad bancaria conforme a la liquidación remitida mediante su comunicación **2020-ER-180808** de fecha 11 de agosto de 2020, en la cual se relaciona detalladamente cada una (sic) de los procesos judiciales a reconocer y pagar en los términos aquí dispuestos, documento que hace parte integral de este contrato, sin perjuicio de lo cual se relaciona a continuación¹.

3. Consideraciones:

3.1. Naturaleza del contrato de transacción.

El código civil, en su artículo 1625, señala que la transacción es una forma de extinguir las obligaciones, así:

Artículo 1625. «Modos de Extinción». Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(..)

3o.) Por la transacción

(...)

Dicho estatuto, sobre el contrato de transacción establece lo siguiente:

Artículo 2469. «Definición de la transacción». La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

Artículo 2470. «Capacidad para transigir». No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

Artículo 2471. «Poder que permite al mandatario transigir». Todo mandatario necesita de poder especial para transigir.

En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir.

Por su parte, el Código General del Proceso, contempla la transacción como una de las formas de terminación anormal del proceso en el capítulo I Título Único de la Sección Quinta, en los siguientes términos:

«Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia. Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

¹ Ver archivo del expediente digital: 06ContratoTransacciónYAnexos.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

Artículo 313. Transacción por entidades públicas. Los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso. Cuando por ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza.

A su turno, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011-en adelante CPACA-)

Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción: Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas.

En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción. (lo subrayado del Despacho).

Frente a esta figura de terminación del proceso, el Consejo de Estado, ha señalado:

“... Para que la transacción produzca efectos procesales deberá suscribirse por quienes la hayan celebrado y la petición dirigirse al Juez o Tribunal que conozca del proceso o de la actuación posterior a este, como se dispone para la demanda. La solicitud podrá presentarse por cualquiera de los extremos de la Litis, acompañada del escrito en que consta el acuerdo...

En este orden de ideas, la transacción deberá realizarse por las partes directamente o mediante apoderado, con facultad expresa para el efecto...”²

Esa misma Corporación, en sentencia del 28 de mayo de 2015, arguyó lo que sigue:

“En ese orden, de las definiciones legales y jurisprudenciales expuestas en la jurisprudencia en comento se extraen tres elementos que caracterizan a la transacción: (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; (ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas. Esos elementos deberán acompañarse del cumplimiento de las siguientes exigencias: (i) la observancia de los requisitos legales para la existencia y validez de los contratos; (ii) recaer sobre derechos de los cuales puedan disponer las partes, y (iii) tener capacidad, en el caso de los particulares, y competencia, en el evento de entidades públicas, para vincularse jurídicamente a través de un contrato de esa naturaleza”³

De lo dicho, se colige que para que sea válida la transacción dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, se necesita que exista autorización del representante legal de la entidad, capacidad suficiente para poder transigir y que el objeto de la transacción, este acorde con lo solicitado en la demanda, para poderse acceder a la solicitud de dar por terminado el proceso.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. CP Stella Conto Díaz del Castillo. Providencia del 28 de febrero de 2013. Rad. 2500-23-26-000-1996- 12877 (24460).

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04681-01(26137) Actor: Comunidad del Buen Pastor Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

4. Caso en concreto.

Procederá el Despacho a examinar los elementos precitados:

- (i) **La existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio**

El docente DAGOBERTO MURILLO GIRALDO solicitó el día 18 de septiembre de 2017, a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

Por medio de la Resolución No. 002179 del 20 de diciembre de 2017, le fue reconocida la cesantía solicitada y se ordenó pagar al demandante la suma de \$5.197.358; presentando reclamación administrativa el día 01 de noviembre de 2018 (folio 23 del expediente) solicitando la sanción por mora en el pago de las cesantías.

Así entonces por vía judicial se analizaría si efectivamente tiene o no razón lo argumentado por la demandante y se resolvería sobre los medios exceptivos, considerando la contestación presentada por la entidad demandada.

- (i) **La voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme.**

La voluntad se encuentra expresada en el contrato presentado, liquidada la obligación acepta la entidad demandada la existencia de la mora con una liquidación por la suma de \$3.214.612 valor sobre el cual acuerdan una disminución y reconocen la existencia de una nueva por valor inferior, esto es la suma de \$2.893.151,25 (ver N° 852 de la cláusula cuarta del Contrato de Transacción)

- (ii) **La eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas.**

Para este despacho de acuerdo con la fecha en que se radicó la solicitud de retiro de cesantías definitivas, la sanción moratoria se causó a partir del 29 de agosto de 2018, esto es, al día siguiente del vencimiento de los 70 días hábiles con que contaba el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la prestación aludida, hasta el 27 de diciembre de 2018 (ver folio 21 del expediente), día anterior en que se hizo efectivo el pago de la suma reconocida conforme a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁴.

En suma, se tiene que en el presente asunto se causó un período de mora desde el 29 de agosto hasta el 27 de diciembre del 2018, es decir, 122 días, los cuales, atendiendo también la regla jurisprudencial adoptada Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, deberán ser liquidados conforme a la asignación básica devengada por la demandante en la anualidad de 2018, por ser la vigente al primer día en que se causó la mora respecto del reconocimiento y teniendo en cuenta que las cesantías son parciales.

Ahora, el Despacho también hace la salvedad que en lo que respecta a la prescripción, para el caso de marras la fecha en que se hizo exigible la sanción moratoria, esto es, el 29 de agosto de 2018, la reclamación administrativa fue presentada dentro del término de 3 años consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, encontrándose sobre el particular que la misma se presentó el 29 de enero de 2019 y, en consecuencia, ese fenómeno jurídico se interrumpió dentro del plazo legal, de modo que no habría la posibilidad a la declaratoria de este medio exceptivo.

⁴ "Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."

Sobre los elementos de validez del contrato, demostrada esta la capacidad legal de las partes para expresar su voluntad, según los soportes ostenta la calidad de delegado de la Ministra de Educación Nacional según Resolución 13878 del 28 de julio del 2020 el Doctor LUÍS GUSTAVO FIERRO MAYA, a quien se le facultó la de transigir única y exclusivamente para el pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, y por el docente el Doctor YOBANY ALBERTO LÓPEZ QUINTERO con expresa facultad para transigir según poderes obrante en el expediente (folio 11-12).

Ahora el despacho quiere precisar, que, si bien el poder allegado únicamente está firmado por la profesional en derecho LINA MARCELA CORDOBA ESPINEL, lo cierto es que el demandante le otorgó poder a tres profesionales del derecho, que bajo el amparo del artículo 74 del CGP, el único requisito requerido es el de la presentación personal por el poderdante ante el juez, presumiéndose entonces que el doctor YOBANY ALBERTO LÓPEZ QUINTERO, acepto el mandato a él otorgado.

De igual manera, el despacho advierte que conforme lo allegado junto con la demanda, se puede concluir que el acuerdo es admisible y obedece a mesas de trabajo y estudio del caso concreto por parte de Comité de Conciliación de la entidad, además de existir precedente judicial respecto al derecho de los docentes a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria no sólo desde los Despachos judiciales, sino también a través de los mecanismos alternativos de solución de conflicto, verbi gracia, la conciliación, o la transacción que es la que hoy nos reúne; además de haberse sentado jurisprudencia por Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado, existe entonces objeto y causa lícita para la determinación de la validez, se calculó cobre la asignación básica por los días de mora; como se expone a continuación:

Asignación básica	Días de mora	Monto a cancelar
\$1.635.782 (folio 22)	56 días	\$3.053.459,74

Es cierto que lo transado se presenta una diferencia frente al calculo que efectuó el despacho, sin embargo, ello no puede convertirse en una razón para no acceder a la solicitud de terminación del proceso, toda vez que responde al consenso de las partes como expresión de su voluntad, plasmada en el contrato suscrito que en todo caso no resulta lesivo al patrimonio de la entidad.

En atención a lo expuesto considera el Despacho procedente aceptar el Acuerdo transaccional al que llegaron las partes y dar por terminado el proceso. En virtud lo anteriormente expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el acuerdo transaccional celebrado entre el señor DAGOBERTO MURILLO GIRALDO y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a través de sus apoderados facultados para ello, en atención a las razones previamente expuestas y como consecuencia de ello, dar por terminado el presente proceso.

SEGUNDO: RECONOCER personería para que funja como apoderado de la Entidad demandada al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, conforme al Poder General otorgado por el Doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, mediante Escritura Pública No. 522 de 28 de marzo de 2019, protocolizada en la notaria 34 del círculo de Bogotá, modificada por la escritura pública No. 0480 de 03 de mayo de 2019, protocolizada en la notaria 28 del círculo de Bogotá, en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en ejercicio de las facultades a él conferidas a través de la Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018 y 02029 del 04 de marzo de 2019, conforme el poder allegado de manera virtual (archivo 07-08). Entiéndase revocado los anteriores poder otorgados por la Entidad, con antelación.



Notifíquese Y Cúmplase,

GINA PAMELA BERMEO SIERRA.

Juez

Firmado Por:

GINA PAMELA BERMEO SIERRA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA (4)

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:

032a99e4aeb2544c888df385dca5e71967684ba3b33272395ad5305b7c46ff2

Documento generado en 03/12/2020 08:04:50 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>