



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**  
Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICADO:</b>	05001 33 33 036 2021- 00227 00
<b>TRÁMITE:</b>	CONTROL JUDICIAL DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
<b>SOLICITANTE:</b>	<b>NYDIA ESTHER MERCADO PEREZ</b>
<b>SOLICITADO:</b>	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONPREMAG
<b>TEMA:</b>	SANCIÓN POR MORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS LEY 1071 DE 2006
<b>ASUNTO:</b>	<b>APRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO</b>
<b>AUTO INTERLOCUTORIO N°:</b>	<b>887</b>

Procede el Despacho a resolver la solicitud que fuera enviada por la Procuraduría 111 Judicial I para Asuntos Administrativos de Medellín de realizar **CONTROL JUDICIAL DEL ACUERDO CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL** logrado entre la señora **NYDIA ESTHER MERCADO PEREZ** y **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONPREMAG**

### 1. ANTECEDENTES

La señora **NYDIA ESTHER MERCADO PEREZ**, actuando por conducto de apoderada judicial constituida para el efecto, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante el Procurador delegado para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuyas pretensiones expresan:

*“(...) 1. Declarar la nulidad del Acto configurado el día **05 DE ENERO DE 2021**, frente a la petición radicada el día **05 DE OCTUBRE DE 2020**, ante la entidad, mediante la cual niega el reconocimiento de la **SANCIÓN POR MORA** en el pago de las cesantías.*

*2. El reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*3. Que sobre el monto de la **SANCIÓN POR MORA RECLAMADA**, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada.*

*4. En caso de no lograrse conciliación sobre las pretensiones anteriores, solicito, declare fallida esta etapa previa y satisfecho el requisito de procedibilidad que debe cumplirse antes de procurar el acceso a la administración de justicia. (...)”*

Fundamenta su petición en los siguientes hechos:

*“(...) 1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.*

*2. De conformidad con la Ley 91 de 1989, se le asignó como competencia al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el pago de la **CESANTÍAS PARCIALES Y/O DEFINITIVAS** de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.*

*3. Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado(a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el **DEPARTAMENTO DE***

**ANTIOQUIA** solicitó a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el día **09/11/2017** el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y/o definitivas.

4. Por medio de la Resolución **No. 201850029157 DEL 9/11/2017**, le fue reconocida las cesantías solicitadas.

5. Estas cesantías fueron canceladas el día **12/26/2017**, por intermedio de entidad bancaria.

6.. (...)

7. Al observarse con detenimiento, mi representado(a) solicitó las cesantías el día **7/7/2017**, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día **10/19/2017**, pese a lo cual la cancelación de la cesantía petitionada fue el día **12/26/2017** transcurriendo así días(sic) de mora desde el **10/19/2017(sic)**, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.

8. Después de haber solicitado la cancelación de la sanción moratoria indicada, la entidad convocada, resolvió negativamente la petición presentada por intermedio de acto ficto negativo la petición presentada el día **05 DE OCTUBRE DE 2020.(...)**”

## **2. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**

El 19 de julio de 2021 a las 04:09 p.m., en audiencia de conciliación extrajudicial presidida por el Procurador 111 Judicial I para Asuntos Administrativos, comparecieron el apoderado del convocante y la apoderada de la entidad convocada.

En el Acta de Conciliación extrajudicial, se consignó lo siguiente (ver en expediente digital archivo denominado *pagina 5 y s.s. archivo 04*):

**“(...) En este estado de la diligencia, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada, quien manifiesta:**

*Al Comité de Conciliación y Defensa le asiste ánimo conciliatorio.*

*La propuesta conciliatoria, se formula en los siguientes términos:*

*“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, las cuales se encuentran recogidas en el Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020 «Por medio del cual se recogen las políticas, lineamientos, directrices, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» aprobado en sesión No. 41 de 1 de octubre de 2020, modificado por el Acuerdo No. 001 de 1 de febrero de 2021 «Por el cual se modifica el numeral 3.4. del artículo 3 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020», y conforme al estudio técnico presentado al comité de conciliación en el cual 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 NIDYA ESTHER MERCADO PEREZ con CC 39285420 en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA - PRESUPUESTO ORDINARIO) reconocidas mediante Resolución No. 100775 de 11 de septiembre de 2017. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:*

*Fecha de solicitud de las cesantías: 07 de julio de 2017*

*Fecha de pago: 26 de diciembre de 2017*

*No. de días de mora: 67*

*Asignación básica aplicable: \$ 1.922.616*

*Valor de la mora: \$ 4.293.829*

***Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 3.864.446 (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). Nose 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.”*

***Conforme a lo expuesto, se le corre traslado a la apoderada de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada.***

*Una vez conocida la propuesta, a la parte le asiste ánimo conciliatorio, por lo tanto la propuesta se acepta en su totalidad, toda vez que se ajusta a hecho y a derecho”.*

### **3. CONSIDERACIONES**

La conciliación es uno de los mecanismos alternativos de solución de los conflictos previstos por nuestra legislación, a través del cual, tal como lo señala el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, razón que, resulta apenas obvio que el elemento básico para que pueda entrar a actuar este medio de composición es que existan posiciones encontradas entre dos o más personas, es decir que, no habiendo diferencias entre los extremos solicitante y solicitado, la conciliación sale sobrando, como quiera que el propósito que se sirve con ella no es otro distinto al de ser fuente de arreglo de eventuales o existentes disputas.

En este orden de ideas, la normativa que regula este mecanismo alternativo de solución de conflictos determina cuales son los asuntos conciliables, señalando para tal efecto aquellos susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación -*artículo 19 de la Ley 640 de 2001-*, al igual que todos los demás que determine la Ley -*artículo 65 de la Ley 446 de 1998-* y señala como sus efectos que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo -*artículo 66 de la Ley 446 de 1998-*.

Específicamente, en relación con la conciliación en materia contenciosa administrativa, la referida normativa ha previsto lo que sigue:

***“(…) 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 Administrativo. Parágrafo 1o.***

*En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario." (...)*". Destacado fuera de texto.

#### **Decreto 1716 de 2009.**

*"(...) Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan. Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo: – Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. – Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. – Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado. Parágrafo 2°. **El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles (...)**". Destacado fuera de texto.*

De igual manera, el canon 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de las demandas en que se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

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

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

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

Con relación a los **supuestos para la aprobación de los acuerdos conciliatorios**, se ha referido el Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 26 de marzo de 2009, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. No. 2007-00014-01(34233), al exponer:

*"(...) El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 -que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991-, dispone que **las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, en las etapas prejudicial o judicial, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo; también se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.***

*Por su parte, el artículo 73 ibídem –que le añadió el artículo 65A a la Ley 23 de 1991-, establece **que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o***

**resulte lesivo para el patrimonio público**, teniendo en cuenta así mismo, que conforme a lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 81 de la Ley 446 –modificatorio del artículo 61 de la Ley 23 de 1991-, **no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado**; de acuerdo con lo anterior, los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado las entidades estatales, dentro o fuera de un proceso judicial, son:

- 1) Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
- 2) Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.
- 3) Que la acción no haya caducado.
- 4) Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.
- 5) Que el acuerdo no sea violatorio de la ley.
- 6) Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público (...). Destacado fuera de texto.

De acuerdo con los lineamientos legales y jurisprudenciales anteriormente expuestos, este operador judicial, y de cara con el acuerdo puesto a consideración, procederá a verificar el cumplimiento de las exigencias establecidas para la aprobación del acuerdo conciliatorio remitido.

A continuación, el Despacho verificará si en el asunto cuyo examen convoca su atención, se encuentran reunidos los presupuestos relacionados:

- a) **QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR:** Ambas partes cumplen este requisito, toda vez que, suscribieron el acuerdo bajo examen mediante **apoderados judiciales debidamente constituidos y con facultada expresa para conciliar**, tal y como se observa en los poderes visibles a páginas 8,9 y 31 (del archivo 04 del expediente digital ) páginas 35 a 64 del expediente digital el poder y sustitución otorgados al representante de la parte demandada.
- b) **QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES.** Respecto a la materia sobre la cual versó el acuerdo, como primero, habrá de señalarse que, en el campo del derecho administrativo laboral, la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en la sentencia del 14 de junio de 2012, Consejero Ponente, Dr. Gerardo Arenas Monsalve, determinó la facultad de conciliación únicamente sobre derechos ciertos e indiscutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

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

Claro lo anterior, se tiene que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección B, en Sentencia del 14 de junio de 2012, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, frente a la posibilidad de conciliar en materia laboral, señaló su viabilidad siempre y cuando se respete la irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales, así:

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

**La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En**

**consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación<sup>1</sup>, “Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio.”<sup>2</sup>**

Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: “Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegue a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental”<sup>3</sup>. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a “allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.”<sup>4</sup>. (Subrayado fuera de texto).

**Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido<sup>5</sup>.**

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

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

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

Así las cosas y como veremos en el acápite contenido en el literal e) del presente proveído, resulta claro que, al convocante le asiste el derecho al pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, y que, una vez realizada la liquidación correspondiente, se observa que las operaciones aritméticas están acordes a lo ordenado en la ley y no constituyen desmedro respecto de los derechos mínimos irrenunciables de aquella.

Acorde con lo expuesto, dado que el acuerdo se centró en asuntos de naturaleza puramente patrimonial (*respetando los derechos mínimos laborales, irrenunciables e intransigibles del administrado*) y con estricto acatamiento de las disposiciones legales que rigen la materia, especialmente, aquellas referidas a la prescripción trienal aplicable al caso, y que en este caso se encuentra cumplido dicho requisito, **por cuanto la petición de pago de las cesantías fue presentada el 05 de octubre de 2020 (página 10 del archivo 04 del expediente digital) y la exigibilidad de la sanción por mora se produjo a partir del 19 DE OCTUBRE DE 2017, por tanto, el término de prescripción iría hasta el 19 DE OCTUBRE DE 2020, atendiendo la prescripción trienal; no obstante, la petición se presentó el 05 DE OCTUBRE DE 2020, esto es, dentro del término de los 3 años.**

<sup>1</sup> T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>3</sup> T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>4</sup> T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>5</sup> T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

- c) **QUE LA ACCIÓN NO HAYA CADUCADO:** El artículo 164 numeral 2, literal d) de la Ley 1437 de 2011, señala que “(...) cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...)”.

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

Sobre este particular, el Consejo de Estado<sup>6</sup> al analizar **la caducidad** y la prescripción, ha dicho:

“(...) La caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales. Es decir que el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, en cuanto a la nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses lo cual se constituye como un instrumento que mantiene y protege la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para la estabilidad social de sus integrantes. Mediante sentencia de 26 de marzo de 2009, actor Jose Luis Acuña Henríquez, radicado 1134-2007 (...) “El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.”. En este orden de ideas, la acción prevista debe interponerse dentro del plazo indicado para cada acción so pena de incurrir en caducidad de la acción, que para el caso de los actos administrativos de carácter prestacional implica la pérdida de los derechos incluidos en cada acto, los cuales pueden solicitarse nuevamente ante la administración, evento en el cual se genera un nuevo acto con un nuevo termino perentorio. Sin embargo, el numeral 3 del artículo 136 del C.C.A., establece que la acción sobre los actos presuntos se puede ejercer en cualquier tiempo, lo que significa que en los casos en los que se configura un acto ficto o presunto producto de un silencio de la Administración, no existe término perentorio alguno que dé cabida al fenómeno de la caducidad (...)” (Se subrayó)

El acuerdo que se revisa tiene como objeto **declarar si es procedente o no la nulidad del acto ficto o presunto** surgido por la falta de respuesta a la petición presentada por la accionante el **05 DE OCTUBRE DE 2020**, con la que solicitó el pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a (1) un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, contados a partir del vencimiento de los 70 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de su reconocimiento y pago.

Es así, que el asunto de la referencia, no se encuentra sujeto a término de caducidad, por cuanto se trata de un caso en el que se configura un acto ficto o presunto producto de un

<sup>6</sup> Providencia de veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, reiterada el cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015), EXPEDIENTE N° 270012333000 201300248 01 (1153-2014), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

silencio de la Administración, cuya oportunidad de demanda puede realizarse en cualquier tiempo.

**d) QUE SE HAYAN PRESENTADO LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA SOPORTAR LA CONCILIACIÓN, ES DECIR, QUE RESPALDEN LO RECONOCIDO PATRIMONIALMENTE EN EL ACUERDO.** El respaldo probatorio dentro del expediente que se examina resulta suficiente, en tanto obran, entre otros, los siguientes medios acreditativos:

- Copia del derecho de petición radicado por el convocante ante la Nación Ministerio de Educación Nacional. Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales (**página 10 y s.s del archivo 04 del expediente digital**).
- Copia del acto administrativo contenido en la Resolución N° 2017060100 775 del 11 de septiembre de 2017, mediante el cual la Nación Ministerio de Educación Nacional. Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de unas cesantías parciales para compra de vivienda (**página 14 y s.s del archivo 04 del expediente digital**).
- Constancia de notificación personal de la Resolución N° 2017060100 775 del 11 de septiembre de 2017 (**página 19 y s.s del archivo 04 del expediente digital**).
- Certificado de pago de cesantías por parte de la Fiduprevisora S.A. indicando que las cesantías fueron puestas a disposición el 26 de diciembre de 2017 (**página 20 del archivo 04 del expediente digital**).
- Acta de conciliación extrajudicial radicación N° 3045 del 2/06/2021 agotada entre las partes ante la Procuraduría 111 Judicial I para Asuntos Administrativos, realizada el 19 de julio de 2021 (**página 75 del archivo 04 del expediente digital**).
- Poderes debidamente otorgados por las partes con facultad expresa para conciliar (***los poderes visibles a páginas 8,9 y 31 (del archivo 04 del expediente digital) páginas 35 a 64 del expediente digital el poder y sustitución otorgados al representante de la parte demandada.***)”
- Copia del parámetro- certificado expedido por el Comité de Conciliación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, donde consta que dicho Comité decidió sobre los parámetros conciliatorios por ella señalados en relación con las reclamaciones tendientes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías (página 65 del archivo 04 del expediente digital”).

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

**e) QUE EL ACUERDO NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY:** Respecto de la legalidad del acuerdo, es menester recordar que El auxilio de cesantías es una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado, sino, también al vinculado al sector público, sin atención a la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo, y cuyo propósito es cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho período.

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

El marco normativo que regula lo atinente a las cesantías en el sector público, es el que se señala a continuación:<sup>7</sup>

<sup>7</sup>CONSEJO DE ESTADO-SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Del contenido de los cánones referenciados, se concluye que la Ley 244 de 1995:

- Aplica únicamente para el pago de las cesantías definitivas, lo que, por ende, supone la desvinculación del servicio de su beneficiario, que sólo es el ex -servidor público, de todos los órdenes.
- Opera cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.
- Prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la presentación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para que la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.
- Dispone que, una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiere liquidado. Se ha de tener en cuenta que, en el primer caso, se agrega al lapso de 15 días con los que contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el término de ejecutoria de la decisión de la administración, y, en el segundo, el plazo de 45 días tan sólo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.
- Si bien es cierto, el referido artículo 1º contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aún en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la Administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado.
- La sanción prevista allí empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre de 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la Ley 244, como lo previó el parágrafo transitorio del artículo 3º de su texto, es decir, para los empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

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

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

***Artículo 2º. Ámbito de aplicación.** Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones*

*públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.*

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

*Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

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

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

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

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

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

Así mismo, la norma en cita remite el ámbito de aplicación de la norma no sólo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que, también, se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías.

En este orden, teniendo en cuenta que no hay duda sobre la procedencia del reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, **se puede afirmar que el acuerdo suscrito y allegado ante esta Jurisdicción, contenido en el Acta radicación N° N° 3045 del 2/06/2021 a instancias de la Procuraduría 111 Judicial I para Asuntos Administrativos, no resulta violatorio de la Ley, toda vez que, cumple con la normativa y jurisprudencia del caso.**

- e) **QUE EL ACUERDO NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO:** En relación con este aspecto el Consejo de Estado ha expresado:

*“(...) la conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, constituida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada.*

*En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la Ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la Ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.*

***Entre dichas exigencias la Ley 446 de 1998, en el último inciso del artículo 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley (...). Destacado fuera de texto.***

Conforme con lo anterior, la conciliación que ahora se examina no resulta lesiva para los intereses del Estado, toda vez que, i) no están reconocidos en su contra intereses comerciales, moratorios, agencias en derecho ni costas procesales, ii) la forma y la cuantía que las partes acordaron, revestidas de legalidad, constituye un beneficio para la entidad oficial, iii) Los hechos en que se funda la presente solicitud se encuentran debidamente acreditados en las probanzas arrimadas y, en ese sentido, en caso de continuarse el proceso judicial que dio lugar al acuerdo que se examina, habría una alta probabilidad de condena en la cual, además del pago de los valores que acá se concilian, podría dar lugar a indexación en un 100% de la condena e intereses, circunstancias que implicarían una afectación mayor al patrimonio de la entidad demandada.

En conclusión, acreditado que el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de fecha 19 de julio de 2021, radicado N° 3045 del 2/06/2021 de la Procuraduría 111 Judicial I para Asuntos administrativos, cumple a cabalidad los requisitos exigidos por la Ley para la aprobación de conciliación extrajudicial, se procederá a impartir aprobación al mismo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado el 19 de julio de 2021, contenido en el Acta de Conciliación N° 3045 del 2/06/2021 a instancias de la Procuraduría 111 Judicial I para Asuntos Administrativos, celebrado entre la señora **NYDIA ESTHER MERCADO PEREZ** y **LA NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FONPREMAG.**

**SEGUNDO:** En virtud del acuerdo logrado, la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FONPREMAG,** deberá reconocer y pagar a favor de la señora **NYDIA ESTHER MERCADO PEREZ,** la suma de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE. (\$3.864.446),** valores que se le cancelarán una vez sea presentada la respectiva solicitud de pago, la cual deberá acompañarse de la copia integral y legible de este auto aprobatorio de la conciliación, con su respectiva constancia de ejecutoria.

**TERCERO:** Para el cabal cumplimiento de lo acordado y lo dispuesto en esta providencia, por Secretaría se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, y precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación.

**CUARTO:** En firme esta providencia, pase el expediente para su archivo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**FRANKY GAVIRIA CASTAÑO  
JUEZ**

<p>JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN Siendo las ocho de la mañana (8:00 A.M) del día <b>06 DE AGOSTO DE 2021</b> se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados.</p> <hr/> <p>CARLOS JAIME GÓMEZ OROZCO Secretario</p>
--

ACG

**Firmado Por:**

**Franky Henry Gaviria Castaño**

**Juez**

**036**

**Juzgado Administrativo**

**Antioquia - Medellin**

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:

**6ea88a7a5fdd29f3a0937844dffc5d53de1e629ba851f22910d7d87ef0eab4fa**

Documento generado en 05/08/2021 10:11:50 a. m.

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