REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO GUSDALAJARA DE BUGA - VALLE DEL CAUCA

Guadalajara de Buga, Nueve (9) de agosto de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio No. 408

PROCESO	**76-111-33-33-003-2021-00179- 00**
ASUNTO	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE	EFREN OTERO NAVIA
CONVOCADO	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

El señor EFREN OTERO NAVIA otorgó poder a un profesional del derecho para que presentara solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, conocimiento que correspondió a la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, petición que tenía como propósito el de convocar al MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA para conciliar el pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías parciales a que tenía derecho la convocante. La petición se fundamenta en los siguientes

HECHOS:

El señor OTERO NAVIA se vinculó como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento del Valle del Cauca, razón por la cual, el día 15 de febrero de 2018, solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, prestación que le fue reconocida por medio de la Resolución 03493 del 22 de noviembre de 2018 y cancelada el 14 de junio de 2019 por intermedio de entidad bancaria, con posterioridad al término de los setenta (70) días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

De manera que, si la solicitud de las cesantías la hizo el 15 de febrero de 2018, el plazo para cancelarlas venció el 31 de mayo de la misma calenda, pero se realizó el día 14 de junio de 2019, lo que significa que transcurrieron más de 379 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para pagar.

El día 08 de abril de 2021 recibió el educador un pago parcial de la indemnización solicitada por valor de $33.505.728, razón por la cual se requiere a la entidad demandada que reconozca el valor de la diferencia, que es de $12.503.950.

TRÁMITE DE LA SOLICITUD

La solicitud fue radicada ante el Procurador 18 Judicial II en la ciudad de Cali, el 4 de mayo del año que avanza y la audiencia de conciliación se llevó a cabo de manera virtual el 28 de junio siguiente, acto que se suspendió para continuarse el 26 de julio de esta anualidad, tal como se desprende del acta levantada por el funcionario del Ministerio Público, diligencia a la que concurrieron los apoderados de las partes, y en la que el mandatario judicial de la entidad convocada, abogado FABIAN ALEJANDRO RODRIGUEZ FONTECHA, hizo referencia a la proposición planteada por su representada, así:

"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, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por EFREN OTERO NAVIA con CC 2461966 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 DEFINITIVA) reconocidas mediante Resolución No. 03493 de 22 de noviembre de 2018. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías:15 de febrero de 2018 Fecha de pago:14 de junio de 2019 No. de días de mora: 378 Asignación básica aplicable: $3.641.927 Valor de la mora: $45.888.066 Valor pagado por vía administrativa (según lo informado por Fiduprevisora S.A.): $ 33.505.728 Valor de la mora saldo pendiente: $12.382.338 Propuesta de acuerdo conciliatorio: $11.144.104 (90%) 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 (...)"

La propuesta conciliatoria fue puesta en conocimiento de la apoderada del convocante, quien, por medio del correo electrónico manifestó que aceptaba la oferta que le fuera trasladada por el mismo medio.

El Agente del Ministerio Público concluyó que *"el anterior* (acuerdo) *contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento1 y reúne los siguientes requisitos:* ***(i)*** *el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado …;* ***(ii)*** *el acuerdo conciliatorio versa sobre sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes …;* ***(iii)*** *las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar;* ***(iv)*** *obran en el expediente digital las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, …"*, para ordenar la remisión a los Juzgados Administrativos por medio de auto en el que advirtió de la competencia que tiene este estrado judicial para conocer del asunto específico por razón del lugar en el que la docente desempeñó su labor.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial lograda entre las partes, para lo cual procederá a hacer los siguientes planteamientos y a verificar el cumplimiento de los requisitos que impone la ley a esta clase de actuaciones.

La implementación de la conciliación ha tenido un objetivo específico y puntual al que ha hecho referencia el Honorable Consejo de Estado, señalando:

> *"La autorización genérica para que el Legislador implementara los denominados mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre ellos la conciliación, fue objeto de estudio por la Corte Constitucional[1], la cual expuso que el propósito fundamental de la administración de justicia de hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado Social de Derecho, se materializa no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un Juez de la República, sino también con la implementación de las denominadas "alternativas para la resolución de los conflictos", con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial y se busca, asimismo, que los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que plantean complejidades de orden jurídico, por ello estas -entre ellas la conciliación-, no sólo pretenden la descongestión de los Despachos judiciales sino que también responden a los postulados constitucionales anteriormente enunciados".*

La mencionada Corporación ha sostenido que la exigencia legal de sometimiento del acuerdo conciliatorio a la aprobación judicial se justifica, dado que en el pacto se comprometen *"el tesoro público y los intereses de la colectividad"*[2], además porque *"la conciliación se basa en el acuerdo entre las partes, puesto que el conciliador carece de la facultad de imponer su decisión a las personas. Por ello es un mecanismo de resolución de conflictos autocompositivo y no heterocompositivo, y en eso se diferencia del arbitraje*[3]*"*, por lo tanto corresponde a una decisión espontánea, con la que no se busca otra cosa que obtener un beneficio recíproco por la naturaleza consensual del mecanismo, lo que la hace un escenario idóneo en el que las partes participantes manifiesten su intereses en obtener la aprobación de

---

[1] Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996.
[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 13 de octubre de 1993 rad. 7891.
[3] Corte Constitucional, sentencia C-417 de 28 de mayo de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

los presupuestos en consideración, en espera de evitar el uso de las acciones legales pertinentes.

El acta como tal tiene como finalidad la de verificar el cumplimiento de los requisitos que el medio de control exige, además de vigilar que no se comprometa el tesoro público ni se afecten los intereses de la comunidad. Son estos los aspectos que debe observar, en eventos como el presente, el Agente del Ministerio Público que interviene como mediador, calidad que no le permite hacer más que plasmar en el acta el acuerdo al que lleguen las partes, previa confirmación de las precitadas exigencias.

Una vez realizada la audiencia, el rol de la Procuraduría se limita a remitir las diligencias al Juez o Corporación competente para conocer del medio de control respectivo, quien deberá examinar la documentación, el pacto mismo y la capacidad de convocante y convocado para conciliar, para concluir aprobando o improbando el acuerdo. Para ello el Procurador Delegado cuenta con un término de tres (3) días según lo señala el artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico que sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, con ocasión de las acciones indemnizatorias de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Por su lado, el inciso final del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 señala que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio, cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para realizar el pacto, lo cual concuerda con el contenido del parágrafo 3 del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, el cual prescribe 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".*

Con base en este contenido resulta necesario revisar los documentos aportados como prueba en el trámite de conciliación, entre los cuales, además del poder otorgado a un profesional del derecho para que lo representara en la audiencia previa, los siguientes documentos:

- Resolución No. 03493 de 22 noviembre de 2018, por la cual se reconoce el pago de una cesantía definitiva.
- Resolución No. 01097 de 24 abril de 2019, con la que se corrige el artículo segundo de la Resolución No. 03493
- Oficio 23 de marzo de 2021 emitido por la Fiduprevisora
- Desprendible de pago
- Formato único para la expedición de certificado de salarios.
- Poder del apoderado de la entidad con sus respectivos anexos

- Acuerdo No. 001 del 1 febrero 2021
- Propuesta conciliatoria presentada por el comité de conciliación certificación de 26 julio de 2021

CASO CONCRETO

Como se ha visto en el decurso de esta providencia, uno se los requisitos *sine qua non* es posible aprobar el acuerdo conciliatorio es que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes, según lo establecen los artículos 70 de la Ley 446 de 1998 y 60 de la Ley 640 de 2001, además de otras exigencias que es necesario revisar si se verifican según los parámetros establecidos por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo.

El primero de ellos es *"que no haya operado la caducidad de la acción (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998).*

Cabe precisar que el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se refiere a la oportunidad para presentar la demanda, y en el numeral 2 establece que ello puede suceder, en el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el término de cuatro meses. No obstante, dado que se trata en este caso de una posible demanda con la que se pretendería que se anule un acto ficto o presunto, nacido de la falta de respuesta de la administración sobre la reclamación de la sanción moratoria, de conformidad con la disposición del literal d) del numeral 1 del artículo 164 del mismo Estatuto, es posible demandar en cualquier tiempo, tal como se lee a continuación:

> ***"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.*** *La demanda deberá ser presentada:*
>
> *1. En cualquier tiempo, cuando:*
> *a) (...);*
> *d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;*
> *(...)"*

Una de las causales del rechazo de la demanda es la caducidad de la acción, y es este uno de los factores que debe tener en cuenta el Ministerio Público para determinar si le imprime el trámite correspondiente a la solicitud de conciliación extra judicial, toda vez que es en esa sede donde se establece si es procedente o no que el acuerdo conciliatorio concluya con auto aprobatorio. Sobre este presupuesto procesal, el Consejo de Estado, dijo:

> *"La caducidad como presupuesto procesal de la acción debe examinarse por el juez al momento de decidir sobre la admisión de la demanda. De advertirse de entrada que la demanda fue presentada fuera del término legal, es obvio que sobrevenga el rechazo de plano de la demanda (artículo 143 del C.C.A), pues sería contrario al principio de economía procesal que se tramitara y fallara una acción que fue presentada extemporáneamente. El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que*

rechazarse de plano la demanda. Sin embargo, el juez no puede exceder el análisis a puntos que constituyen el fondo del asunto, pues entraría a decidir una cuestión de fondo que no es procedente al momento de admitir la demanda sino en el fallo."[4]

Entonces es viable asegurar que en este evento no se aplica la regla de la caducidad del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, por tratarse de la omisión de dar respuesta al requerimiento del docente, la demanda que procedía, que no era otra que la nulidad y restablecimiento del derecho, puede presentarse en cualquier tiempo, eso sí, sin que se exceda el término de tres años en los que se produce la prescripción de las diferencias no reclamadas en tiempo.

De igual manera se cumple el segundo requisito para proceder con la aprobación del pacto, que indica *"que las partes estén debidamente representadas y que dichos representantes tengan capacidad para conciliar"*, toda vez que tanto convocante como convocada se encuentran representadas por sus respectivos apoderados, facultados para conciliar, tal como se evidencia en los poderes presentados por los mandatarios judiciales de cada una de las partes ante el Ministerio Público, los cuales fueron remitidos a este Despacho.

En cuanto al tercer presupuesto, "q*ue el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo"*, valga decir que es función del Ministerio Público verificar el cumplimiento de este requisito ya que era de su resorte establecer si las pruebas permitían imprimirle a la solicitud el trámite correspondiente. Empero ello no obsta para que, reunidos los elementos de juicio necesarios y corroborado que la petición se hizo dentro del término de ley, el Despacho apruebe el acuerdo.

De estas probanzas se colige que realmente el señor EFREN OTERO NAVIA es beneficiario de una indemnización por el pago tardío de las cesantías parciales recibidas, ya que la prestación le fue pagada 378 días después de haber vencido el plazo que tenía la entidad para pagar, pues la petición de la prestación la hizo el docente el 15 de febrero de 2018, tal como se constata en el contenido de la resolución de reconocimiento de la prestación, y aunque debieron pagársele el 31 de mayo de ese año, solo le fue consignada la suma que arrojó la liquidación hasta el 14 de junio de 2019 según aparece en la constancia emitida por la Fiduprevisora por razón del pago, configurándose de esta manera la mora cuya pago se requirió por escrito ante el Ministerio de Educación – FOMAG – Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, que no dio respuesta oportuna al caso, lo que originó la convocatoria a audiencia preliminar sobre la que resuelve el Juzgado.

De aquí que el acuerdo se ocupe de unos derechos económicos que son de disposición por las partes, como lo es la indemnización que se deriva del pago tardía de la cesantía a que tenía derecho la convocante.

---

[4] Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Bogotá, (18) dieciocho de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793). Actor: Nortel Networks de Colombia S.A. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Con ello se cumple con el requisito que establece "*que el acuerdo verse sobre derechos económicos* ***disponibles*** *por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).*

Pero tendrá que mirar el Despacho si resulta el pacto violatorio de la ley, ya que el convocante tiene derecho al reconocimiento de las sumas que corresponden a esa sanción, según disposición de la Ley 1071 de 2006, en cuyo artículo 5º, parágrafo único establece que *"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*; para cuyo reconocimiento estaba autorizado el docente para acudir ante la jurisdicción haciendo uso del contenido del artículo 138 del CPACA, que a toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, para que pida que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho conculcado.

Sobre este presupuesto, el Consejo de Estado ha puntualizado:

"*... 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*[5]*. 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.*"

Ahora, liquidada la sanción reclamada con base en el salario devengado por el docente para la época de la mora, observa el Juzgado que la cifra se atempera a la calculada por la convocada para efectos de conciliar la indemnización, que sirvió de fundamento para aplicar el porcentaje ofrecido por la entidad y que fue aceptada por el convocante, representado en este caso por su mandatario judicial.

Todo lo anterior permite concluir que es procedente y viable aprobar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes involucradas, y que se refiere al reconocimiento y pago de indemnización moratoria por la cancelación tardía de las cesantías parciales del educador convocante, que no fue reconocida por la entidad a la que correspondió su pago y a la que era derechoso el docente, según se desprende de todo el contenido anterior.

Es por ello que se

---

[5] MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *"La conciliación en el derecho administrativo"*. Santafé de Bogotá, abril de 1996, pags. 15-16.

RESUELVE:

1. **APROBAR** el acuerdo conciliatorio al que llegaron el señor EFREN OTERO NAVIA y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, consistente en el pago del excedente de la sanción moratoria por la cancelación tardía de su cesantía definitiva, indemnización que equivalía a $45.888.066, de lo que se canceló, por vía administrativa según lo informado por la Fiduprevisora S.A y se aportó como prueba, la suma de $33.505.728, por lo que el valor del **saldo pendiente de la mora es de $12.382.338, de los que se pagará el 90% que corresponde a la suma de $11.144.104** que se cancelará un (1) mes después de comunicado el auto de aprobación judicial, sin reconocimiento de valor alguno por indexación ni 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.

2. **DECLARAR** que, conforme lo dispuesto el inciso 4° del Art. 60 de la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009, esta providencia constituye cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

3. **ENVIESE** copia de esta decisión a la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, para lo de su cargo.

4. **EXPIDANSE** copias auténticas de esta providencia a favor de los interesados, para los fines legales pertinentes.

5. Ejecutoriado este proveído, archívese la actuación.

NOTIFÍQUESE,

RAMÓN GONZÁLEZ GONZÁLEZ
JUEZ

Firmado Por:

Ramon Gonzalez Gonzalez
Juez
003
Juzgado Administrativo
Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga

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:
caaf3571e2a67c860eb506d42a2fb2a88a9af4dcdc6ee213cfdfa194d9b00a47
Documento generado en 05/08/2021 07:02:23 p. m.

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

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO
CALI - VALLE
NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 042
FIJADO HOY: Agosto / 10 / 21
INICIA A LAS 8:00 A.M. VENCE 5:00 P.M.
SECRETARIA