

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCION TERCERA

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Expediente: No. 110013343 062 2016 00316 00.

Demandante: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –
ESAP

Demandado: NILCE MOLINA RODRIGUEZ

Referencia: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Procede el Despacho a pronunciarse frente al acuerdo conciliatorio prejudicial al que llegaron las partes en audiencia celebrada el día 20 de mayo de 2016, ante la Procuraduría 194 Judicial para Asuntos Administrativos.

I. ANTECEDENTES.

1. SOLICITUD DE CONCILIACIÓN.

La Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, mediante escrito presentado el día 29 de marzo de 2016 (fl. 1 C. Ppal.), ante la Procuraduría General de la Nación, solicitó convocar a audiencia de conciliación a la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ** identificada con cédula de ciudadanía número 51.912.622 de Bogotá, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio respecto del pago a que tenía derecho la convocada con ocasión de unas incapacidades médicas que fueron reconocidos por la EPS a la cual se encontraba vinculada.

Concretamente la solicitud de conciliación es la siguiente: (fl. 4 C. Ppal.)

“De manera respetuosa solicito al señor Procurador, citar a la señora NILCE MOLINA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.912.622, con el objeto de llevar a cabo audiencia de CONCILIACIÓN PREJUDICIAL, con la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP, ante el centro de conciliación del Ministerio Público, con el fin de dar cumplimiento a lo autorizado por el Comité de Conciliación mediante acta No. 03 del 24 de febrero de 2016, en el sentido de reconocerle y cancelarle la suma de CUATROCIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$412.653 m/cte), en razón a que no se pagó el total del valor girado por COMPENSAR EPS por concepto de

[Handwritten signature]

incapacidad, toda vez que por error interno se le permitió dictar las horas cátedra en el periodo de incapacidad"

2. PRESUPUESTOS FÁCTICOS.

Los hechos descritos por el apoderado judicial de la parte convocante, se resumen en lo pertinente de la siguiente manera:

Indica que la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**, fue vinculada a la ESAP como docente hora cátedra mediante Resolución No. 0061 del 28 de enero de 2013, para dictar la asignatura de inglés jornadas diurna y nocturna, para un total de 256 horas, estando afiliada a salud a COMPENSAR y a pensión al Seguro Social.

Agrega que a través de Resolución No. 1204 del 26 de julio de 2013, se vinculó nuevamente a la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**, en las mismas condiciones iniciales.

Expone que la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ** tramitó la incapacidad No. 1548527, la cual comprendía desde el 21 al 25 de octubre de 2013, para un total de 5 días, por un valor de \$64.933; y la incapacidad No. 1642245, que iniciaba el día 26 de octubre de 2013, hasta el 24 de noviembre de 2013, para un total de 30 días, por un valor de \$974.000. Indica que la EPS Compensar giró a la ESAP por concepto de las dos incapacidades la suma de \$1.038.933

Manifiesta, que no obstante lo anterior, durante el periodo de incapacidad la docente dictó algunas horas de cátedra, concretamente las asignadas para los días 29 y 31 de octubre, y 1, 5, 6, 7, 14, 15, 19 y 22 de noviembre de 2013, por los cuales recibió dentro de su pago de nómina la suma de \$626.280.

Señala que la Subdirección Administrativa y Financiera de la ESAP, emitió la Resolución No. 1780 el día 27 de octubre de 2015, en donde se ordenó el pago de \$412.653 a favor de la docente Nilce Molina Rodríguez por concepto de reintegro de excedente del valor correspondiente a las incapacidades, sin que a la fecha se hubiera realizado el pago.

3. DEL ACUERDO CONCILIATORIO.

En audiencia celebrada el 20 de mayo de 2016 ante la Procuraduría 194 Judicial para Asuntos Administrativos, las partes convocante y convocada manifestaron:

"... En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta; "Que se dé cumplimiento a lo autorizado por el Comité de Conciliación mediante acta No. 03 del 24 de febrero de 2016, en el sentido de reconocerle y cancelarle la suma de CUATROCIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$412.653 m/cte), en razón a que no se pagó el total del valor girado por COMPENSAR EPS por concepto de incapacidad, toda vez que por error interno se permitió dictar las horas cátedra en el periodo de incapacidad.

En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada para que exprese su posición frente a la propuesta realizada por la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP: estoy de acuerdo con la conciliación.” (fl. 53 C. Ppal.)

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991 *“Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”*, incorporado al Decreto 1818 de 1998 *“Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”*, y modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998¹, establece que las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, podrán conciliar judicial o prejudicialmente y en forma total o parcial los asuntos de carácter particular y de contenido económico que pueda llegar a conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y contractual.

De conformidad con el artículo 80 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 *“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.”*, las conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativa sólo podrán adelantarse ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta Jurisdicción.²

A su vez, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998, que adicionó el artículo 65B a la Ley 23 de 1991, establece que las entidades y organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital y los municipios capital de departamento, así como los entes descentralizados de estos mismos niveles, deben integrar un comité de conciliación. Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1716 de 2009, que a la vez derogó el Decreto 1214 de 2000, y en sus artículos 16 y 19 numeral 5º le asignó a dicho comité las funciones de decidir en cada caso específico sobre la procedencia o improcedencia de la conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a la normatividad sustantiva, procedimental y de control, con la prevalencia de protección al patrimonio público. Así como, señalar la posición institucional que determine los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado actuará en las audiencias de conciliación.

De otra parte, por virtud del artículo 24 de la Ley 640 de 2000, el acuerdo logrado por las partes mediante audiencia conciliación extrajudicial, en materia de lo contencioso administrativo está sometido a la aprobación o improbación que

¹ *“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”*

² Corte Constitucional. Sentencia C-896 de 2001.

impartirá el Juez, previa verificación de los requisitos de Ley. Así mismo, prevé que el auto aprobatorio no es susceptible de consulta.

Al respecto, resulta necesario resaltar que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo deberá improbarse cuando sea contrario a la ley o lesivo para el patrimonio público, y cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para su aprobación.

Sobre la particularidades de revisión del acuerdo conciliatorio, reluce el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998 en materia de la conciliación administrativa prejudicial prevé que *“No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado”*, exigencia a todas luces razonable, dado que la caducidad es requisito de procedibilidad de las acciones contencioso administrativas, y en caso de presentarse, el acuerdo conciliatorio resultaría contrario a la ley, puesto que la parte actora habría dejado precluir la oportunidad que le ofrece el ordenamiento jurídico para ejercer su derecho de acción ante esta Jurisdicción, la cual no es posible revivir por medio de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, como es la conciliación.

También este artículo establece: *“La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada.”* Es decir que para acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos prejudicial, debe acreditarse el agotamiento de la vía gubernativa o recursos, exigencia que tiene que cumplirse en los casos en que sea requisito de procedibilidad de la acción contencioso administrativa correspondiente que pudiera promoverse en atención al conflicto jurídico objeto de conciliación.

Adicionalmente, el párrafo 2º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, exige que la conciliación no menoscabe los derechos ciertos e indiscutibles y los derechos mínimos e intransigibles.

De otra parte, el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, señala que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo, lo que implica que debe cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto debe contener una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor.

2. CONTROL DE LOS PRESUPUESTOS DEL ACUERDO CONCILIATORIO.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 65 literal a) de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, cuyo párrafo fue derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requiere la concurrencia de una serie de presupuestos³ a saber:

³ Sección Tercera, autos de 3 de marzo de 2010, expediente 37644; de 3 de marzo de 2010, expediente 37364; de 3 de marzo de 2010, expediente 30191.

- i) Que la Jurisdicción Contencioso Administrativa sea competente (artículos 104 del C.P.A.C.A., 70 y 73 de la Ley 446/98).
- ii) Que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar. (Art. 314, 633 y 1502 del C. C., 53 C.G.P. y 159 y 160 del C.P.A.C.A.)
- iii) Que no haya operado la caducidad de la acción (artículo 44 de la Ley 446/98)
- iv) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes;
- v) Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. (Art. 65 de la Ley 23/91, modificado por el artículo 73 de la Ley 446/98)
- vi) Que no resulte abiertamente lesivo para las partes.

Los requisitos precitados deben estar acreditados en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, pues la falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su improbación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inescindibilidad de los mismos.

En este mismo sentido, ha dejado claro la jurisprudencia que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia por estar en juego el patrimonio Estatal y el interés público, de manera que, con el acervo probatorio allegado el Juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración, y que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Ahora bien, considerados los aspectos jurídicos de la conciliación, procede el Despacho a verificar si se cumplen, o no, los requisitos legales para dar aprobación a la presente conciliación:

2.1. QUE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SEA LA COMPETENTE PARA ESTUDIAR EL ACUERDO

Precisa el Despacho que esta jurisdicción es competente para conocer del arreglo, por estar involucrada la Escuela Superior de Administración Pública, y por disposición del artículo 24 de la ley 640 de 2001, que atribuye a esta jurisdicción la responsabilidad de impartir aprobación o improbación a las conciliaciones extrajudiciales que se celebren en materia contencioso administrativa.

Igualmente se trató de una discusión de tipo patrimonial de solución disponible para las partes, por cuanto se pretende pagar a la señora **NILCE MOLINA**

RODRIGUEZ la suma de \$412.653 por concepto de incapacidad, valor que no fue entregado a la docente a pesar que la EPS giró los recursos correspondientes, y se profirió la Resolución No. 1780 del 27 de octubre de 2015.

Teniendo en cuenta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer del estudio de la conciliación, se analizarán los demás requisitos.

2.2. QUE LAS PARTES QUE CONCILIAN ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS, Y QUE LOS REPRESENTANTES O CONCILIADORES TENGAN CAPACIDAD O FACULTAD PARA CONCILIAR.

Para poder determinar que en el *sub judice* las partes se encontraban debidamente representadas, se hace necesario referirse al artículo 74 del Código General del Proceso, que regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de las partes en el proceso, el cual señala:

“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital. Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.”

Por otra parte, el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra específicamente la manera como deben estar representadas las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, en procesos adelantados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el citado artículo establece que:

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor

General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor."

En el caso de autos, respecto de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, obra poder otorgado de forma legal por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (fl. 7 C. Ppal.), calidad que se acreditó con la Resolución No. 0053 del 29 de enero de 2016, por la cual se hace un nombramiento ordinario (fl. 9 C. Ppal.), y el acta de posesión No. 0007 del 1° de febrero de 2016 (fl. 8 C. Ppal.), quien además tenía facultades para conferir el poder dada la delegación de la representación judicial otorgada en virtud de la Resolución No. 1638 del 25 de julio de 2012, proferida por el Director Nacional de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, obrante a folio 11.

Al revisar las facultades otorgadas en el poder conferido, observa el Juzgado que el apoderado de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, tenía facultad expresa para “*conciliar*”, aunado al hecho que existe el acta No. 3 del Comité de Conciliación, en donde consta la autorización para conciliar así:

“2. Viabilidad jurídica para conciliar con la docente NILVE MOLINA RODRIGUEZ, quien solicita “se dé trámite al mecanismo de conciliación para efectuar el pago de las incapacidades correspondientes a octubre 21-25 del 2015 (sic) y octubre 26 a noviembre 24 de 2013, los cuales fueron re liquidados por un valor de Cuatrocientos doce mil seiscientos cincuenta y tres pesos (\$412.653) M.L.,” teniendo en cuenta que el valor adeudado a la docente corresponden a la vigencia fiscal 2013, es necesario cancelarlos mediante conciliación administrativa.

El secretario técnico del comité, explicó los argumentos expuestos en la ficha técnica en los siguientes términos:

En pro de ahondar en el tema, artículo 40 del decreto 1406 de 1999 el cual adopta disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, en su inciso tercero señala “(...) cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS (...)”

Para el caso que nos atañe tenemos que, mediante oficio emitido el 08 de abril

de 2015 por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS, señalo que la docente NILCE MOLINA RODRIGUEZ, tramitó incapacidades ante Compensar EPS por un monto total de un millón treinta y ocho mil novecientos treinta y tres pesos (\$1.038.933 m/cte.), para dos incapacidades que cubrieron un periodo total de 35 días comprendidos entre el 21 de octubre de 2013, hasta el 24 de noviembre de 2013.

Que para este mismo periodo, la docente, con visto bueno de la decana de la facultad de pregrado de la ESAP, a sabiendas de encontrarse incapacitada impartió 24 horas de cátedra programadas para los días 29 y 31 de octubre, 01, 05, 06, 07, 14, 15, 19, 21 y 22 de noviembre de 2013, por las cuales recibió dentro de su nómina un pago por estas cátedras por un monto de SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA pesos (\$626.280 m/cte.)

Sobre el asunto la subdirección administrativa y financiera de la ESAP emitió resolución 1780 el día 27 de octubre de 2015, en esta efectivamente ordena al grupo de gestión de tesorería girar a favor de la docente NILCE MOLINA RODRIGUEZ, la suma de CUATROCIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$412.653 m/cte.), por concepto de reintegro del valor correspondiente a las incapacidades comprendidas entre el 21 de octubre de 2013 y 24 de noviembre de 2013. Informa también la resolución que contra esta no procede recurso alguno en la vía gubernativa por tratarse de un acto de ejecución, conforme lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011. De tal suerte que dicho acto administrativo quedó en firme desde el día siguiente de su notificación, según lo dispuesto en el artículo 87 del código de procedimiento administrativo numeral 1, toda vez que contra este no procede ningún recurso.

En atención a que el dinero que se ordena pagar en la resolución 1780 de 2015, corresponde a la vigencia fiscal 2013, se presenta la necesidad de cancelarlos mediante Conciliación Administrativa, señalada en el Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13d e la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001, que regula la conciliación en materia administrativa, el cual establece lo siguiente [...]

De acuerdo con los argumentos presentados, se recomienda a los miembros del comité CONCILIAR con la señora NILCE MOLINA RODRIGUEZ por la suma de cuatrocientos doce mil seiscientos cincuenta y tres pesos (\$412.653 m/cte.), por concepto de incapacidad.

[...]

Los miembros del comité de conciliación, acogieron la recomendación de conciliar con la señora NILCE MOLINA RODRIGUEZ." (fl. 20 y 22 C. Ppal.)

Por otro lado, respecto de la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**, observa el Despacho que estuvo representada en la audiencia de conciliación por la doctora Ana María Moreno Lizarazo, portadora de la T.P. No. 131.167 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien estaba facultada para conciliar como consta en el poder obrante a folio 32 C. Ppal.

En este sentido, observa el Juzgado que se cumplió con el segundo de los presupuestos, esto es, que las partes se encuentran debidamente representadas y sus apoderados tengan facultad de conciliar.

2.3. QUE NO HAYA OPERADO LA CADUCIDAD

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 señala que las personas públicas podrán conciliar todos los asuntos que puedan someterse al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Este Despacho recuerda que para acudir en conciliación debe observarse el término de caducidad que el estatuto procesal administrativo establece para cada tipo de medio de control. En este sentido, el fenómeno jurídico de la caducidad ha sido objeto de reiterados pronunciamientos de parte del H. Consejo de Estado, definiéndola como:

“La caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. En la caducidad deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. La caducidad se produce cuando el término concedido por la ley, para formular una demanda, ha vencido. Dicho término está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior, que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. La facultad potestativa de accionar, comienza con el plazo prefijado por la ley, y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, improrrogable (...)”⁴

Se tiene entonces que la inactividad de la persona (considerada tanto natural como jurídicamente), sumada al transcurso de tiempo consagrado en la Ley para reclamar su derecho, trae como consecuencia directa la caducidad del medio de control.

La jurisprudencia anteriormente transcrita establece que la caducidad obedece a dos circunstancias: el transcurso del tiempo señalado en la ley, y la inactividad de parte del sujeto interesado para reclamar su derecho, ya sea ante la administración (caso en el cual se interrumpe la caducidad) o acudiendo al aparato jurisdiccional.

Por lo tanto, cuando concurren los requisitos anteriormente señalados, será imposible reclamar los créditos, pues no se configuraría uno de los requisitos esenciales para aprobar toda conciliación que se someta a estudio de parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Previo a analizar la caducidad del medio del control, es menester estudiar si aquel que pretenden evitar las partes con la celebración del acuerdo conciliatorio es procedente, para lo cual, se debe analizar tanto la solicitud de conciliación que elevó la Escuela Superior de Administración Pública, como el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la Procuraduría correspondiente.

2.4. ANÁLISIS DEL MEDIO DE CONTROL

En la solicitud de conciliación, se indicó que el medio de control a precaver, era el contemplado en el artículo 140 del CPACA, es decir, el de reparación directa, por lo cual el Juzgado con base en la documentación obrante en el expediente y los hechos narrados, analizará si resulta procedente el mismo.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, C.P. 68001-23-15-000-2004-01086-01(28360) 17 febrero de 2005.

Como se relató en la solicitud de conciliación, la ESAP vinculó a la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**, como docente para dictar la asignatura de inglés en las jornadas diurna y nocturna durante al año 2013, época para la cual tramitó dos incapacidades ante COMPENSAR EPS, concretamente por el término de 35 días, respecto de lo cual la EPS giró a nombre de la ESAP y por dicho concepto la suma de \$1.038.933.

A pesar de lo anterior, la docente dictó algunas clases con la autorización de la decana de la facultad, durante su periodo de incapacidad, por las cuales la ESAP le pagó la suma de \$626.280, correspondientes a 24 horas de cátedra, quedando por tanto un saldo, respecto del total de las incapacidades, equivalente a \$412.653.

En este orden, a pesar de la irregularidad presentada, pues la Escuela de Administración Pública, no debió permitir a la docente incapacitada dictar las clases en dichos periodos, era necesario entregar a la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**, el saldo del dinero entregado por la EPS, motivo por el cual, la Subdirección Administrativa y Financiera de la ESAP, profirió la Resolución 1780 del 27 de octubre de 2015, por medio de la cual ordenó el reintegro del valor de una incapacidad a una docente hora cátedra, disponiendo en su parte resolutive:

“Artículo Primero.- Ordenar al grupo de Gestión de Tesorería de la ESAP, girar a favor de la Docente NILCE MOLINA RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.912.622 de Bogotá, la suma de CUATROCIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA TRES PESOS (\$412.653) M.L. por concepto de reintegro del valor correspondiente a las incapacidades de los periodos comprendidos entre el 21 al 25 de octubre de 2013 y del 26 de octubre al 24 de noviembre de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva.”

Así, a pesar de existir orden impartida al grupo de gestión de tesorería de la ESAP, no se ha cumplido lo dispuesto en el acto administrativo.

Por su parte, en el acuerdo conciliatorio se indicó: (fl. 33 reverso C. Ppal.)

“...en criterio de esta Agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones: la ESAP presenta esta solicitud y propuesta conciliatorio para resolver la controversia contractual suscitada con la señora NILCE MOLINA RODRIGUEZ, en razón a que no se pagó el valor correspondiente al total de valor girado por COMPENSAR EPS por concepto de incapacidad, produciéndose la omisión por parte de la administración que ocasiona el hecho generador del daño, estamos frente a una reparación directa en la cual se pretende efectuar el pago de una incapacidad, de conformidad con la Resolución 1780 del 27 de octubre de 2015, toda vez que por error interno se le permitió dictar las horas cátedra en el periodo de incapacidad.”

Precisado lo anterior, es menester analizar el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que establece el medio de control de reparación directa así:

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la

reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

De lo anterior, es claro que el medio de control de reparación directa es procedente cuando se pretende la indemnización de perjuicios por la causación de un daño originado en la acción o la omisión de agentes del Estado, representado en un hecho, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble.

En cuanto al acto administrativo, y la operación administrativa, el H. Consejo de Estado ha sostenido:

“El acto administrativo es la declaración de voluntad de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, capaz de producir efectos jurídicos. A la luz de la doctrina el contenido del acto se traduce en una decisión, en una certificación o registro, o en una opinión o concepto, este último excepcionalmente se puede considerar como tal por razón de su obligatoriedad. Por su parte, la operación administrativa es la actividad material de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, que tiene por objeto la ejecución de los actos administrativos. Hacer efectivo su cumplimiento”⁵ (Negrillas y subrayado fuera del texto).

Sobre esta materia ya en ocasión anterior la misma Corporación había señalado:

“El acto administrativo, de acuerdo con la definición del tratadista Jean Rivero, es “un acto de voluntad destinado a introducir un cambio en las relaciones de derecho que existen en el momento en que él interviene, o mejor, a modificar el ordenamiento jurídico”; en tanto que las operaciones administrativas son “a menudo (...) la ejecución material de obligaciones preexistentes”.

En estos términos, la orden de pagar una prestación social como la cesantía, es un acto de la administración que realiza una norma legal que modifica por tanto el ordenamiento jurídico; pero, la actuación material consistente en la ejecución de ese acto, es una operación administrativa y si ésta se produce en forma tardía y de ello se deriva un perjuicio al beneficiario del derecho, se concluye que la fuente de producción del daño no es entonces el acto: sino la operación.”⁶ (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza. Bogotá, 26 de agosto de 2004. Reiterado en sentencia 15036 del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Sentencia del 26 de febrero de 1998. Expediente No. 10813.

De lo expuesto, resulta diáfano para el Despacho que la operación administrativa se relaciona con la actividad material que debe desplegar la Administración, en orden a ejecutar o cumplir los actos administrativos que se profieran, ya sea de orden general o particular.

En el *sub lite*, resulta claro para el Juzgado que el daño aparentemente sufrido por la convocada, quien era docente de la ESAP no proviene de un acto administrativo, sino de la ausencia u omisión en que incurrió la administración de adelantar una operación administrativa que resultaba ser consecuencia de un acto administrativo que le favorecía a la docente, por cuanto a pesar de existir orden al Grupo de Gestión de Tesorería de la ESAP, de pagar la suma de \$412.653 por concepto de reintegro del valor de las incapacidades, no se pagó el dinero a la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**.

El acto administrativo en mención de carácter particular y concreto, no se cumplió pues no se le pagó el remanente de la incapacidad que había reconocido COMPENSAR EPS en favor de la docente y que había sido pagado a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, es decir, no se realizó la operación administrativa que materializaba el acto proferido, por lo cual se configuró una omisión en la ejecución del mencionado acto. Resalta el Juzgado que no se discute la legalidad del acto como tal, sino su cumplimiento, máxime teniendo en cuenta que el acto beneficia a la docente, por lo que no podría pensarse que el medio de control idóneo sería el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así, resulta diáfano la configuración de una omisión en la operación administrativa correspondiente al cumplimiento de la Resolución No. 1780 del 27 de octubre de 2015, y por ende resultaría procedente el medio de control de reparación directa.

En este orden de ideas, el Tribunal Administrativo del Cauca, en una providencia con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, del 9 de marzo de 2010, señaló:

“...lo cierto es que el asunto bajo estudio no dio relación a la inconformidad o ilegalidad del acto administrativo que, si así fuera, debería ser discutido a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o a la ejecución de obligaciones ante la jurisdicción laboral. Contrario a ello, lo debatido alude a la falta de finalización de una operación administrativa y, en consecuencia, según lo dispuesto en los artículos 83 y 86 del C.C.A. y lo señalado por el H. Consejo de Estado, el Despacho considera que la acción de reparación directa resultaba la indicada para perseguir la indemnización de los daños y perjuicios causados por omisión en cumplimiento con la operación administrativa referida”

Ahora bien, en cuanto al daño causado a la docente y que podría dar lugar a iniciar el medio de control, es claro que se configura por el no pago del saldo o remanente del valor girado por COMPENSAR EPS a la ESAP por concepto de incapacidades médicas por los días 21 de octubre a 24 de noviembre de 2013, toda vez que de no efectuarse el pago en mención, la Escuela Superior de Administración Pública, se enriquecería como consecuencia de una transferencia

de recursos que realizó COMPENSAR EPS, y que pertenecen a la docente incapacitada más no a la entidad.

Corolario de lo expuesto, es claro que en los eventos como el que se discute en el *sub lite*, y en donde se configura una omisión en la operación administrativa, es decir, en donde no se cumple un acto administrativo de carácter particular y concreto, situación que conlleva un daño para el administrado, resulta procedente el medio de control de reparación directa.

Así las cosas, siendo procedente el medio de control que se pretendía evitar, procede el Juzgado a estudiar la caducidad del mismo, para lo cual recuerda que según el literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, ***“la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”***

En el caso *sub examine*, observa el Despacho que en la solicitud de conciliación, se indicó que el hecho fundamento del trámite era el no pago del valor total de las incapacidades que reconoció COMPENSAR EPS a la docente, por el periodo de tiempo comprendido entre el 21 de octubre al 26 de noviembre de 2013, que a la vez fue ordenado mediante Resolución No. 1780 del 27 de octubre de 2015, sin que a la fecha se haya cumplido la orden administrativa emanada al Grupo de Gestión de Tesorería de la ESAP, hecho que no es objeto de discusión, y por el contrario la Entidad ha reconocido su omisión en la operación que materializaba el acto administrativo, para efectos de contar la caducidad se tendrá en cuenta el momento en el cual se configuró la omisión, esto es, al día siguiente al cual quedó ejecutoriada la Resolución.

Teniendo en cuenta que contra la Resolución por la cual se ordenó el reintegro del valor de una incapacidad a la docente, no procedían recursos por ser un acto de ejecución, la misma quedó ejecutoriada al día siguiente a su notificación, tal como lo señala el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011⁸. No obstante lo anterior, en el expediente no existe prueba de la fecha en la cual se notificó el acto a la docente, por lo cual, para efectos del cálculo de caducidad, se tendrá en cuenta el día siguiente a la fecha de expedición del acto, esto es, el día **28 de octubre de 2015** y teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación se elevó el día **29 de marzo de 2016**, concluye el Juzgado que la caducidad no había operado, cumpliendo así con el tercer presupuesto.

2.5. QUE VERSE SOBRE DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES

⁷ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA. M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Popayán, 9 de marzo de 2010. Exp.: 2005-00415-01

⁸ “Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. [...]”

En tanto no existe prohibición de rango constitucional o legal para transigir sobre este tipo de situaciones, este aspecto también debe ser despachado favorablemente, máxime teniendo en cuenta que la misma norma establece que en los eventos en los cuales se pretenda incoar demanda con fundamento en el medio de control de reparación directa, es requisito de procedibilidad intentar una conciliación entre las partes.

2.6. QUE LO RECONOCIDO PATRIMONIALMENTE ESTÉ DEBIDAMENTE RESPALDADO EN LA ACTUACIÓN Y QUE EL ACUERDO NO RESULTE LESIVO.

Precisa el Despacho que estos dos aspectos se estudiarán simultáneamente en atención a que en la medida en que se analice el caso concreto, se verificará que lo reconocido patrimonialmente se encuentre respaldado en la actuación, y se ajuste a los lineamientos establecidos en la ley.

Como se explicó en precedencia, la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, vinculó como docente a la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**, para que dictara la asignatura de inglés en jornadas diurna y nocturna, quien durante los días 21 de octubre al 26 de noviembre de 2013, estuvo incapacitada y respecto de lo cual, COMPENSAR EPS reconoció y giró a nombre de la ESAP el valor total de \$1.038.933, por 35 días que estuvo incapacitada la docente.

No obstante lo anterior, como se ha explicado en precedencia, con autorización de la decana de la facultad, la docente dictó 24 horas cátedra durante algunos de los días que estuvo incapacitada por lo que la ESAP le pagó por concepto de nómina durante ese periodo la suma de \$626.280, quedando un saldo pendiente de \$412.653, el cual debía reconocérsele y pagársele por concepto de incapacidad médica.

Así, mediante Resolución No. 1780 del 27 de octubre de 2015, la Subdirectora Administrativa y Financiera de la Escuela Superior de Administración Pública, ordenó al Grupo de Gestión de Tesorería el reintegro del valor de la incapacidad, que ascendió a la suma de \$412.653.

En este orden, teniendo en cuenta que la docente tenía derecho a recibir el pago de las incapacidades, sumas que habían sido giradas por COMPENSAR EPS a la ESAP, y que dadas las circunstancias presentadas como el hecho que la docente hubiera dictado cátedra cuando se encontraba incapacitada, previa autorización de la decana de la Facultad, implicó que se le pagará en dicho periodo por nómina la suma de \$626.280, quedando un saldo del dinero girado por la EPS por concepto de incapacidad, el cual nunca fue pagado a la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**, lo que implicaría un enriquecimiento para la entidad, con un correlativo empobrecimiento para la docente, además de ser clara la omisión a la operación administrativa, causando por ende un perjuicio al particular.

Frente a la posible lesividad del acuerdo conciliatorio, encuentra el Despacho que el mismo no afecta el erario, dado que el dinero a reconocer es proveniente de la EPS en la cual se tramitaron las incapacidades médicas de la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**, y es una suma de dinero a la cual ella tiene derecho, y no es dable para la entidad retener ese pago.

Corolario de lo expuesto, este Despacho impartirá **aprobación** al acuerdo conciliatorio suscrito ante la Procuraduría 194 Judicial para Asuntos Administrativos el día 20 de mayo de 2016, por cumplir con la totalidad de los requisitos de forma y oportunidad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTA, SECCIÓN TERCERA**

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio prejudicial celebrado ante la Procuraduría 194 Judicial para Asuntos Administrativos el día 20 de mayo de 2016, entre la ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP y la señora **NILCE MOLINA RODRIGUEZ**, por las razones expuestas.

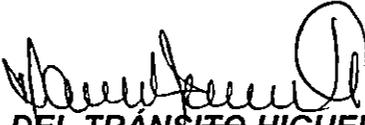
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia al Ministerio Público.

TERCERO: Esta providencia y el acta de conciliación hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **EXPÍDANSE**, a costa de los interesados, las copias de rigor y envíese copia de este proveído a la **PROCURADURÍA 194 JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ**.

QUINTO: En firme el presente proveído, **ARCHÍVESE** lo actuado previa desanotación en los registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MARIA DEL TRÁNSITO HIGUERA GUIO
Jueza

GAP

<p>REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN TERCERA–</p> <p>Por anotación en ESTADO Nº 16, se notificó a las partes la providencia hoy, 16 de agosto de 2016, a las 8:00 de la mañana</p> <p>(8:00)</p> <p></p> <p>WILLIAM HUMBERTO PUENTES DUARTE SECRETARIO</p>
--

<p>JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN TERCERA– SECRETARÍA</p> <p>Bogotá 16 AGO 2016 en la fecha se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 de la ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección de correo electrónico</p> <p></p> <p>WILLIAM HUMBERTO PUENTES DUARTE SECRETARIO</p>
