



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, siete (07) de febrero de dos mil veinte (2020)

**Asunto:** Conciliación Prejudicial  
**Convocante:** Martha Lucía Mojica Abril  
**Convocado:** Nación- Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.  
**Radicación:** 15001 3333 004 **2020 00011 00.**

**I. ASUNTO**

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes el día 27 de enero de 2020, ante la Procuraduría 122 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja.

**II. ANTECEDENTES**

La señora Martha Lucía Mojica Abril, a través de apoderado judicial, presentó solicitud de conciliación prejudicial con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, establecida en la Ley 1071 de 2006 (1-3).

**III. TRÁMITE PROCESAL**

La solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 14 de noviembre de 2019, y correspondió a la Procuraduría 122 Judicial II para Asuntos Administrativos Tunja, quien la admitió, mediante auto de 15 de noviembre del mismo año (f. 27), y la respectiva audiencia de conciliación se instaló el 14 de enero de 2020, pero tuvo que ser suspendida, por lo que se continuó el 27 del mismo mes y año (fs. 33 y 53 - 54).

**IV. ACUERDO CONCILIATORIO**

La fórmula propuesta por la entidad convocada, se contrae a los siguientes términos:

*“...la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido MARTHA LUCÍA MOJICA ABRIL contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG, y en donde se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual la Fiduprevisora S.A. puso a disposición los recurso a disposición del docente:*

No. de días de mora: 137

Asignación básica aplicable: \$3.173.370

Valor de la mora: \$14.491.723

Valor a conciliar: \$12.317.965 (85%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 2 MESES.

No se reconoce valor alguno por indexación.

Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG.” (r53)

A su turno, la parte convocante aceptó la propuesta presentada por el apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por último, el representante del Ministerio Público señaló que, a su juicio, el acuerdo conciliatorio contenía obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su cumplimiento, pues cumplía con los requisitos establecidos por la ley para su procedencia y, adicionalmente, no resultaba lesivo para el patrimonio público (fs.53-54).

## V. CONSIDERACIONES

Tratándose de asuntos de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la ley prescribe que pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer esta jurisdicción, a través de los medios de control de reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales<sup>1</sup>.

El inciso final del art. 73 de la Ley 446 de 1998, que adicionó el art. 65 A de la Ley 23 de 1991, respecto a la aprobación de un acuerdo conciliatorio establece lo siguiente:

*“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”.*

De esta norma se desprenden unos presupuestos para la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio, y serán examinados por el Despacho, en el siguiente orden:

---

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá: MP. Clara Elisa Cifuentes Ortiz: 17 de mayo de 2017.

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998).

**VI. DEL CASO CONCRETO**

**1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.**

El artículo 164 de la ley 1437 de 2011 numeral 1 literal d, dispone:

*“La demanda deberá ser presentada:*

1. *En cualquier tiempo, cuando:*  
*(...)*  
*d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;..”*

Ahora, el acuerdo que se revisa tiene fundamento en la petición radicada ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 03 de mayo de 2019 (fs.19-22), mediante la cual la parte convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la cual no fue contestada por la entidad convocada, en consecuencia, operó el silencio administrativo negativo, luego, el medio de control no está sujeto a ningún termino de caducidad.

**2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.**

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, establece en su artículo 1.º que la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, expedir el acto administrativo correspondiente, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos. En el artículo 2.º señala que, una vez en firme el acto de

reconocimiento de las cesantías, el empleador tendrá un término máximo de 45 días para cancelar la prestación social, y en caso de mora, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago.

Por tanto, la sanción moratoria, sobre la cual recae el acuerdo bajo estudio, es una penalidad derivada del incumplimiento de la obligación de pagar oportunamente las cesantías al servidor público, en consecuencia, es un derecho particular de contenido económico, por lo que según lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998<sup>2</sup>, es un asunto susceptible de conciliación.

**3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.**

La señora Martha Lucía Mojica Abril se encuentra representada judicialmente, por el abogado Julián Eduardo Gómez Arenas, según poder obrante a folios 24 a 25 del expediente, con facultad expresa para conciliar, a quien se le reconoció personería para actuar, mediante auto N.º 288 de 15 de noviembre de 2019 (f. 27).

La entidad convocada se encuentra debidamente representada, a través del abogado Fabián Ricardo Fonseca Pacheco, según poder de sustitución otorgado por el abogado Luis Alfredo Sanabria, quien, según escrituras públicas obrantes a folios 37-52 funge como apoderado general, tanto de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, como de la Fiduciaria La Previsora. Al apoderado sustituto se le otorgó facultad para conciliar, de conformidad con el acta del Comité de Conciliación y le fue reconocida personería para actuar en la diligencia de 14 de enero de 2020 (f. 33)

En este orden, las partes se encontraban debidamente representadas y facultadas para participar en la audiencia de conciliación celebrada el 27 de enero de la presente anualidad.

**4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público**

**- Sanción moratoria en el régimen especial de los docentes**

La Ley 244 de 1995 no dispuso textualmente que la sanción moratoria sea aplicable a los docentes, lo cierto es que el legislador no limitó la aplicación de la Ley 1071 de 2006 respecto a cierto tipo de servidores, ni de la redacción de la

---

<sup>2</sup> **ARTICULO 56. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN.** <Ver Notas del Editor> 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."

norma puede inferirse que se excluyan regímenes especiales, como es el caso de los docentes.

Sobre el particular, mediante Sentencias C- 741 de 2012 y C-486 de 2016, la Corte Constitucional expuso que si bien los docentes no formaban parte de los servidores públicos, su situación era asimilable, en primer lugar, porque el Estatuto Docente los definió como empleados públicos y la Ley 115 de 1994 como servidores públicos del régimen especial, y además, los docentes oficiales forman parte de la Rama Ejecutiva y sus funciones se desempeñan dentro de las secretarías de educación territoriales.

Posteriormente, en Sentencia SU-336 de 2017, dicha Corporación sostuvo que la sanción moratoria debía reconocerse a los docentes, porque acoger una postura diferente era ir en contra de la voluntad del legislativo, y una transgresión de los fundamentos constitucionales en los que se basó el proyecto de ley que regula la materia. Esta posición concuerda con la Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018 proferida por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, en la que concluyó que los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, y dispuso unificar la jurisprudencia en el sentido de que a los docentes resultan aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes reseñada, indicó que el conteo del término que tiene la Administración para disponer el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, debe contabilizarse a partir de la petición elevada por el interesado, o su complementación, según el caso, luego de lo cual la entidad cuenta con 15 días para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías; plazo al cual deberá sumarse 10 días del término de ejecutoria del acto, en el evento de que se interponga recurso contra el acto de reconocimiento este deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes, vencidos los cuales empezará a correr el término de 45 días para hacer efectivo el pago.

Ahora, descendiendo al caso concreto, se encuentra que en el expediente obran los siguientes medios de prueba:

- Resolución N.º 08827 de 23 de octubre de 2018, por medio de la cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ordenó el pago de una cesantía definitiva favor de la docente Martha Lucía Mojica Abril, por valor de \$6.931.888.

<sup>3</sup> CE. SCA – SII. Expediente 2014-00580-01 (4961-2015)

Adicionalmente, de este acto administrativo puede extraerse que el reconocimiento y pago de la cesantía, fue solicitado, a través de escrito radicado el 09 de agosto de 2018 (fs. 8-10).

- Recurso de reposición interpuesto por la convocante el 26 de octubre de 2018, contra la Resolución N.º 08827 de 23 de octubre de 2018 (fs. 11-13).
- Resolución N.º 780 de 31 de enero de 2019, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio revocó el acto recurrido y reconoció a la señora Mojica Abril una suma de \$7.884.286 por concepto de cesantía definitiva (fs. 14-17)
- Comprobante de transacción del BBVA, donde consta que los dineros por concepto de cesantía definitiva fueron puestos a disposición de la convocante el 09 de abril de 2019 (f. 18)
- Escrito radicado el 24 de mayo de 2019, ante la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, mediante el cual la señora Martha Lucía Mojica Abril solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria (19-22).
- Oficio N.º 201910916442461 de 17 de julio de 2019, mediante el cual la Fiduprevisora S. A. le indicó a la convocante que se aprobó su solicitud de sanción moratoria, pero el pago se realizaría según disponibilidad presupuestal (f. 23)

Con sustento en estas pruebas, el Juzgado puede establecer que el trámite administrativo se surtió de la siguiente manera:

Fecha de solicitud de reconocimiento de cesantía	9 de agosto de 2018
Fecha de reconocimiento de cesantía	23 de octubre de 2018
Fecha de interposición del recurso de reposición	26 de octubre de 2018
Fecha en que se resolvió el recurso	31 de enero de 2019
Fecha en que el dinero se puso a disposición de la demandante	09 de abril de 2019

Ahora bien, si se atiende el término previsto por la ley, este trámite administrativo debió ceñirse al siguiente orden:

Fecha de solicitud de reconocimiento de cesantía	9 de agosto de 2018
Fecha de vencimiento 15 días para el reconocimiento	31 de agosto de 2018
Fecha de vencimiento 10 días del término de ejecutoria (o interposición de recursos)	14 de septiembre de 2018
Fecha vencimiento 15 días para resolver recurso de	5 de octubre de 2018

reposición	
Fecha de vencimiento día 45 hábil	12 de diciembre de 2018
Fecha en que el dinero se puso a disposición de la demandante	09 de abril de 2019
Período de mora	13 de diciembre 2018 al 8 de abril de 2019

De acuerdo con lo anterior, la Administración tenía hasta el 12 de diciembre de 2018 para agotar el trámite administrativo relacionado con el reconocimiento y pago de la cesantía; sin embargo, el acto que resolvió el recurso de reposición se expidió el 31 de enero de 2019 y el dinero fue puesto a disposición del convocante desde el 9 de abril de 2019, superándose de esa manera los términos consagrados en los artículos 4.º y 5.º de la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, la mora en el pago se prolongó entre el 13 de diciembre de 2018 y el 8 de abril de 2019, correspondiente al día siguiente a la fecha debió cobrar ejecutoria el acto que resolvería el recurso de reposición y el día anterior en que se pagó a la convocante el dinero por concepto de cesantía, para un total de 117 días de mora.

- **De la no afectación al patrimonio público**

Con relación a este aspecto, el Consejo de Estado ha expresado que:

“(…)

*En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que deben 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 art. 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 (...)”<sup>4</sup>.*

En este orden, en consideración a que al juez corresponde verificar que el arreglo conciliatorio surtido entre las partes no resulte lesivo del patrimonio público, es

<sup>4</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Expediente No. 85001233100020030009101. veintinueve (29) de enero del dos mil cuatro (2004).

menester señalar que el período de mora o número de días que sirvió de base para la conciliación, no es el mismo verificado por este Despacho, en tanto el mismo resulta inferior.

Debe resaltarse que en el caso particular, una vez se produjo el reconocimiento de la cesantía, la parte interesada formuló un recurso de reposición —que no fue resuelto de manera oportuna—, y que dicha circunstancia no fue considerada al momento de la conciliación.

Recordemos que, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria cuando se interpone el recurso de reposición contra el acto de reconocimiento y el mismo no es resuelto en oportunamente<sup>5</sup> estableció una regla, consistente en que el término para pagar la cesantía comenzará a correr transcurridos 15 días hábiles sin que se notifique la resolución del recurso.

Así las cosas, el cómputo efectuado por las partes entre la fecha de presentación de la solicitud y el momento en que la Fiduprevisora puso a disposición de la peticionaria los dineros correspondientes, no tuvo en cuenta la interposición del recurso de reposición contra la decisión que reconoció dicho auxilio. Luego, el plazo para el realizar el pago de la cesantía se contabilizó de manera anticipada a los 15 días hábiles siguientes a la interposición del recurso, y se reconocieron a la parte convocante 137 días de mora, cuando se causaron 117 días efectivamente.

Lo anterior, supone un reconocimiento o pago adicional de 20 días de mora sobre la asignación básica aplicable, sin que dicho reconocimiento se encuentre justificado, según las razones ya explicadas, en consecuencia, el acuerdo bajo examen resulta lesivo para el patrimonio del Estado, razón por la cual el Despacho debe impartir su improbación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- Improbar** el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora Martha Lucía Mojica Abril y la Nación —Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contenido en el acta de conciliación de 27 de

---

<sup>5</sup> “ 114. De acuerdo con lo anterior, pasados 15 días hábiles sin que se notifique acto que resuelve el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar la cesantía en los términos que fue reconocida, plazo previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 que debe agotarse para causar la sanción moratoria.”

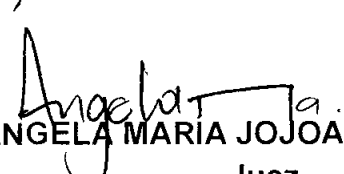


enero de 2020, ante la Procuraduría 122 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja.

**SEGUNDO.- Notificar** personalmente al señor procurador judicial 122 II para Asuntos Administrativos de Tunja, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del CPACA.

**TERCERO.-** Ejecutoriado el presente auto, **entréguense** los anexos sin necesidad de desglose y **archívese** el expediente con las constancias y anotaciones de rigor.

**Notifíquese y cúmplase**

  
ÁNGELA MARIA JOJOA VELÁSQUEZ  
Juez

<sup>6</sup>CZ

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA NOTIFICACIÓN POR ESTADO LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO N° <u>4</u> De Hoy <u>10 de febrero de 2020</u> A LAS <u>8:00</u> a.m. FERNEY MAURICIO DIAZ HERNÁNDEZ SECRETARIO
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<sup>6</sup> Esta providencia fue notificada en estado electrónico el 10 de febrero de 2020 en la página web [www.majudicial.gov.co](http://www.majudicial.gov.co) por Ferney Mauricio Diaz Hernandez – Secretario.