



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

Tunja, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Asunto: Conciliación Prejudicial
Radicación: 15001 3333 004 **2020 00063 00**
Convocante: Adriana María Amaya Fonseca
Convocado: Nación- Ministerio de Educación Nacional –Fondo
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

I. ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes el día 20 de abril de 2020, ante la Procuraduría 121 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja.

II. ANTECEDENTES

La señora Adriana María Amaya Fonseca, 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, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía parcial.

III. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 21 de enero de 2020, y correspondió a la Procuraduría 121 Judicial II para Asuntos Administrativos Tunja, quien la admitió, mediante auto de 23 de enero de la misma anualidad, y la respectiva audiencia de conciliación se realizó el 20 de abril del corriente año. El expediente fue repartido a este Despacho, mediante acta de 2 de julio de la presente anualidad; seguidamente, por medio de auto de 23 de julio del corriente año, se dispuso oficiar a la Procuraduría 121 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja, para que remitiera el poder general otorgado por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales al abogado Luis Alfredo Sanabria, y el poder de sustitución que dicho profesional confirió a la abogada Iber Esperanza Alvarado González. Finalmente, la autoridad oficiada aportó la documentación requerida, a través de correo electrónico del pasado 27 de julio.

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 programada por ese Despacho, con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por ADRIANA MARÍA AMAYA FONSECA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE

EDUCACIÓN - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías. 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: 9/29/2017

Fecha de pago: 6/29/2018

No. de días de mora: 163

Asignación básica aplicable: \$ 5.384.487

Valor de la mora: \$ 29.255.712

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 23.404.570 (83%)

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). Certificación del comité conciliación que aporte en un (1) folio.”

La parte convocante aceptó la propuesta presentada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por último, la 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.

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 contractuales¹.

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:

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá; MP. Clara Elisa Cifuentes Ortiz; 17 de mayo de 2017.

“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 acuerdo con este contexto, el Despacho examinará los siguientes presupuestos para la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio:

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)

El numeral 1.º del literal d) del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 dispone:

“La demanda deberá ser presentada:

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

En el caso concreto, se tiene la petición radicada el 25 de junio de 2019² ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual la parte convocante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, sin que la misma hubiera sido contestada por la entidad convocada; en consecuencia, operó el silencio administrativo negativo y el medio de control no está sujeto a ningún término 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 a voces de lo dispuesto en artículo 56 del Decreto 1818 de 1998³, es un asunto susceptible de conciliación.

² Hoja 17 del archivo “6-2020-0006 Solicitud conciliación y anexos”

³ “**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.”

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

La señora Adriana María Amaya Fonseca se encuentra representada judicialmente por el abogado Carlos Javier Palacio Sierra, quien, según poder obrante en el archivo que contiene la solicitud de conciliación (hojas 15 a 16), cuenta con facultad expresa para conciliar y reconocimiento de personería para actuar, en auto de 23 de enero de 2020.

A su vez, la entidad convocada se encuentra debidamente representada, a través de la abogada Iber Esperanza Alvarado González, según poder de sustitución otorgado por el abogado Luis Alfredo Sanabria, apoderado general tanto de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales como de la Fiduciaria La Previsora⁴. A la apoderada sustituta 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 20 de abril del presente del año.

En este orden, las partes se encontraban debidamente representadas y facultadas para participar en la audiencia de conciliación celebrada el 20 de abril de 2020.

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)

En la solicitud de conciliación obran los siguientes medios de prueba:

- ✓ Escrito radicado el 25 de junio de 2019 ante la Secretaría de Educación del municipio de Tunja, mediante el cual la señora Adriana María Amaya Fonseca solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria.
- ✓ Resolución N.º 01202 de 29 de diciembre de 2017, por medio de la cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ordenó el pago de una cesantía parcial a favor de la docente Adriana María Amaya Fonseca.

Adicionalmente, de este acto administrativo puede extraerse que el reconocimiento y pago de la cesantía fue solicitado a través de escrito radicado el 29 de septiembre de 2017.

- ✓ Comprobante de transacción del BBVA, en el que consta que los dineros por concepto de cesantía parcial fueron puestos a disposición de la convocante el 28 de junio de 2018.

Con sustento en lo anterior, el Juzgado encuentra acreditados los hechos narrados en la solicitud de conciliación, en tanto permiten establecer el período para desplegar el

⁴ Archivo "10. RESPUESTA PROCURADURÍA"

trámite administrativo para reconocer y disponer el pago efectivo del auxilio de cesantía, en los siguientes términos:

Fecha de la solicitud de reconocimiento de cesantía parcial	29 de septiembre de 2017
Fecha de vencimiento 15 días para el reconocimiento	23 de octubre de 2017
Fecha de vencimiento 10 días del término de ejecutoria	7 de noviembre de 2017
Fecha de vencimiento día 45 hábil	16 de enero de 2018

Ahora bien, la actuación administrativa se surtió en las siguientes etapas:

Fecha de reconocimiento la cesantía	29 de diciembre de 2017
Fecha en que se puso el dinero a disposición de la demandante	28 de junio de 2018
Fecha de pago	-0-
Período de mora	17 de enero de 2018 al 27 de junio de 2018 (igual a 163 días)
Fecha de solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria	25 de junio de 2019
Fecha de vencimiento 3 años para efectuar la reclamación	17 de enero de 2021

En este entendido, la Administración tenía hasta el 16 de enero de 2018 para agotar el trámite administrativo relacionado con el reconocimiento y pago de la cesantía; sin embargo, su reconocimiento se produjo el 29 de diciembre de 2017 y el dinero fue puesto a disposición de la convocante desde el 28 de junio de 2018, 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 17 de enero y el 27 de junio de 2018, correspondiente al día siguiente al vencimiento del día 70 hábil ya mencionado y el día anterior en que se pagó a la demandante el dinero por concepto de cesantía, para un total de 163 días de mora.

5. 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 (...)*⁵”.

Así las cosas, debe recordarse que si bien 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 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 Estado⁶, 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, y 45 días para hacer efectivo el pago, es decir, que transcurridos 70 días de presentada la solicitud comenzará a generarse la sanción moratoria.

De acuerdo con lo expuesto, al encontrarse verificada la mora en que incurrió la entidad convocada con relación al pago del auxilio de cesantía, de lo cual surge la sanción prevista en la Ley 1071 de 2006, puede inferirse una alta probabilidad de condena de la entidad convocada y que un proceso judicial implicaría gastos mayores con cargo al patrimonio de la entidad demandada, con el consecuente desgaste del aparato jurisdiccional.

⁵Consejo 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).

⁶ CE. SCA – SII. Expediente 2014-00580-01 (4961-2015)

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

RESUELVE

PRIMERO.- Aprobar el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación de 20 de abril de 2020, celebrado entre la señora Adriana María Amaya Fonseca, identificada con la cédula de ciudadanía N.º 40.048.720, y la Nación –Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ante la Procuraduría 121 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja, consistente en el pago de la suma de veintitrés millones cuatrocientos cuatro mil quinientos setenta pesos (\$23.404.570), correspondiente al 83% de la sanción moratoria derivada del reconocimiento de la cesantía parcial efectuado mediante la Resolución N.º 01202 de 29 de diciembre de 2017, dentro del mes siguiente a la presente aprobación judicial.

SEGUNDO.- En firme la presente providencia, expídanse copias auténticas de la misma y del acta de conciliación respectiva con destino a las partes, de conformidad al artículo 114 del CGP, y en los términos del Acuerdo PSAA16-10458 de 12 de febrero de 2016.

TERCERO.- Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente con las constancias y anotaciones de rigor.

Notifíquese⁷ y cúmplase

Firmado Por:

**ANGELA MARIA JOJOA VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

7

<p>Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>La anterior providencia se notifica por estado electrónico N.º 24 de hoy 31 de agosto de 2020, a las 8:00 a. m.</p> <p>FERNEY MAURICIO DÍAZ HERNÁNDEZ Secretario</p>

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:

807a09a5212776078bc3d52c0e9671457c2ee0c3e5815c03af49daf802a87aaf

Documento generado en 28/08/2020 11:54:55 a.m.