



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE  
TUNJA**

**Tunja, veintiocho (28) de mayo dos mil veinte (2020)**

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

CONVOCANTE: **CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA**

CONVOCADO: **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FNPSM**

RADICACIÓN: 150013333001 **2019-00244** 00

Estando agotado el trámite previsto en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001, procede el Despacho a pronunciarse respecto de la aprobación del acuerdo conciliatorio efectuado por las partes el pasado 11 de diciembre de 2019, ante la Procuraduría 69 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones de la convocatoria a conciliación**

MELBA YASIRIS ARIAS MARMOLEJO a través de apoderada judicial, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos Administrativos de Tunja (fls.1 a 22), con el objeto de que a través de este mecanismo la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO efectuara el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el presunto pago tardío de su cesantía definitiva, correspondiente a un día de salario por cada día de mora, conforme a lo establecido en la Ley 1071 de 2006, contados desde los 70 días hábiles después de haber presentado la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías definitivas hasta cuando se hizo el pago de la misma.

Así mismo, solicita se ordene el pago de la indexación de las sumas reconocidas.

**2. Fundamentos fácticos**

En la solicitud se refiere, en síntesis, como hechos relevantes los siguientes:

Que el demandante mediante petición radicada el 20 de septiembre de 2016, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía.

Por medio de la Resolución No. 008124 del 17 de noviembre de 2016 el Secretario de Educación de Boyacá le reconoció la cesantía solicitada.

Que las cesantías fueron canceladas el 28 de abril de 2017.

Transcribe el demandante el artículo 4 y 5 de la ley 1071 de 2006.

Que solicitó las cesantías el **20 de septiembre de 2016** y tenía plazo para pagarlas el 2 de enero de 2017, pero fue cancelada hasta el **28 de abril de 2017**, por lo que transcurrieron 116 días de mora.

Que el 29 de mayo de 2019 solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin obtener respuesta por lo que se configura el silencio administrativo negativo el 30 de agosto de 2019.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 11 de octubre de 2019 y asignada a la Procuraduría 69 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja (fl.22). Mediante auto No 0100 del 17 de octubre de 2019, se admitió la solicitud de conciliación extrajudicial, fijándose como fecha para la celebración de la audiencia de conciliación el 11 de diciembre de 2019 (fl.24).

En la fecha y hora señalada, se instaló la audiencia de conciliación con la asistencia de las partes y la parte convocante ofreció fórmula conciliatoria. Frente a ella, la convocada presentó fórmula de arreglo la cual fue aceptada por la parte convocante. La Procuradora 69 Judicial I para Asuntos Administrativos aprobó el acuerdo, disponiendo su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja.

El expediente correspondió por reparto al Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, quien, mediante auto del 2 de diciembre de 2019, se declaró impedido para conocer la aprobación del acuerdo conciliatorio de conformidad con la causal 3° del artículo 141 del C.G.P, ordenando la remisión del proceso.

Que una vez allegado, en auto el 20 de febrero de 2020, este Despacho declaró fundado el impedimento presentado por el titular del Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, y avocó su conocimiento.

## **III. ACUERDO CONCILIATORIO**

A la diligencia celebrada el día 11 de diciembre de 2019, comparecieron los apoderados de los extremos del conflicto (fls.48 y 50).

La propuesta conciliatoria formulada por la entidad convocada NACIÓN \_ MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se concreta en los siguientes términos:

*“De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión del 13 de septiembre de 2019, y de acuerdo con el estudio técnico presentado por la Fiduprevisora S.A., como sociedad administradora del*

*Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la posición del Ministerio es de CONCILIAR en la audiencia de conciliación programada en virtud de la solicitud de conciliación que ha promovido CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA contra 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 la solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente:*

*No. de días de mora: 80*

*Asignación básica aplicable: \$3.120.336*

*Valor de mora: \$8.320.896*

***Valor a conciliar: \$7.488.806 (90%)***

*Tiempo pagado después de 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.”*

Ante la propuesta anterior, la parte convocante señaló “que concilio en los términos establecidos en el acta suscrita el 3 de diciembre del año en curso”. (fl.49 anverso).

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Marco Jurídico de la Conciliación prejudicial**

La conciliación prejudicial es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que permite a las partes involucradas en un conflicto de carácter particular y contenido patrimonial, evitar un litigio eventual ante la jurisdicción correspondiente. El artículo 70 de la Ley 446 de 1998, incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de ese mismo año<sup>1</sup>, indica que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial sobre conflictos de carácter particular y contenido económico.

Así mismo, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), señala:

**“Artículo 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

*En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. (...).”*

---

<sup>1</sup> “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 (...), artículo en concordancia con los Artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

De lo anterior se colige, que los asuntos que son susceptibles de conciliación en la etapa prejudicial, deberán ser aquellos cuyo conocimiento le corresponda a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia, como pasa a exponerse.

Para la aprobación de un acuerdo conciliatorio se requiere tener en cuenta lo ordenado en el inciso final del art. 73 de la ley 446 de 1998, que adicionó el artículo 65 A de la ley 23 de 1991, cuyo tenor literal es el 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”.*

Adicionalmente el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, estableció que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar a través de sus representantes legales, y que el asunto controvertido debe versar sobre conflictos de carácter particular con contenido patrimonial.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001, el H. Consejo de Estado<sup>2</sup> ha indicado que los presupuestos que se deben tener en cuenta para la aprobación del acuerdo conciliatorio deben cumplir los siguientes requisitos:

- Que no haya operado la caducidad de la acción,
- Que las partes estén debidamente representadas y sus representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio,
- Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles por las partes,
- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación,
- Que el acuerdo no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración y,
- Que el acuerdo no sea violatorio de la ley.

## **2. Competencia: Asuntos susceptibles de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa**

Tratándose de conciliaciones prejudiciales en materia contencioso-administrativa, el control de legalidad asignado al Juez, tal como se anotó, implica un examen de verificación del cumplimiento de los supuestos que la Ley y la jurisprudencia han consagrado para la aprobación del acuerdo. Sin embargo, previo a realizar el análisis de dichos presupuestos, es necesario precisar si los actos objeto de control son susceptibles de control judicial ante esta jurisdicción.

---

<sup>2</sup> Ver entre otras providencias de la Sección Tercera: Subsección “C”, del 26 de febrero de 2014, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00992-01(46206), M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO y; Subsección “B”, del 20 de febrero de 2014, Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00134-01(42612), M.P.: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

Así las cosas, el artículo 104 del CPACA estableció los asuntos que son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, entre los que plantea el de actos que involucren a entidades públicas, relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, conforme al numeral 4 de dicha norma.

En el presenta caso se observa que la controversia surge de la negativa de NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de reconocer, reliquidar y pagar de la sanción moratoria por la supuesta demora en el pago de las cesantías, radicado en la Secretaria de Educación de Boyacá por el docente CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA (fls.15), razones que dan lugar a establecer que el asunto planteado es susceptible de control por parte de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

### **3. Análisis probatorio**

En el expediente obran las pruebas que a continuación se relacionan:

- El señor CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de su cesantía definitiva a la entidad demandada el día 20 de septiembre de 2016, tal como lo indicó en el escrito de convocatoria a conciliación extrajudicial (fl.2) y en el texto de la Resolución No. 008124 del 17 de noviembre de 2016 (fl. 12).
- Mediante la Resolución No. 008124 del 17 de noviembre de 2016 (fls.12-13) el FOMAG le reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a al señor CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA, previo los respectivos descuentos por la suma de \$114.498.501.
- Según copia de la certificación del FOMAG, la cesantía reconocida al docente CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA mediante la Resolución No. 8124 de 2016 quedó a disposición de este a partir del **24 de marzo de 2017** (fl. 51).
- Derecho de petición radicado el 29 de mayo de 2019, por medio del cual el demandante solicitó al FOMAG el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, en razón a un día de salario por cada día de mora (fls. 15-19).
- Certificado de salarios devengados del demandante de los años 2015-2016, expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá (fls. 43-44).
- Copia de certificado de historia laboral - consecutivo N°. 4235 del señor CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, nombrado en propiedad – última vinculación fue en la Institución Educativa Técnico Industrial Antonio Ricaurte, Villa de Leyva – Boyacá, en la que laboró hasta el 30 de junio de 2016 (fls.44 anverso a 45).

### **4. Que no haya operado la caducidad**

Frente a la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA indica:

**“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

**d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.**

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, **la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente** al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme a la norma anterior, para instaurar demanda contra un acto producto del silencio administrativo, se puede realizar en cualquier momento. En el presente caso hasta la fecha de presentación de la convocatoria a conciliación prejudicial la NACIÓN \_ MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no se había pronunciado respecto de la solicitud radicada el 29 de mayo de 2019 en la que solicitó el reconocimiento y pago de sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006<sup>3</sup> ni tampoco notificada respuesta al convocante, razón por la que no opera el fenómeno jurídico de la caducidad.

**5. Que la conciliación se haya suscrito con el representante legal de la entidad convocada o, en su defecto, por conducto de apoderado con facultad expresa para conciliar.**

A la audiencia de conciliación prejudicial celebrada el once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) comparecieron los apoderados de las partes debidamente facultados para conciliar. Por la entidad convocada, tal como consta en el poder general – escritura N°. 1230 de 2019 otorgado al apoderado de la NACIÓN \_ MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en el parágrafo segundo de la cláusula sexta (fls.57-63) y copia del certificado del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional (fl. 51).

**6. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación.**

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado providencia del 20 de junio de 2019, dentro del Radicado No. 81001-23-33-000-2015-00087-01(4313-16). Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en la indicó:

*“De conformidad con la norma parcialmente transcrita, para el estudio del presente asunto se debe tener en cuenta que cuando la demanda se dirija contra actos producto del silencio administrativo, el legislador no previó término de caducidad para su presentación oportuna, sino que puede ser presentada en cualquier tiempo.”*

Frente a este punto, encuentra el Despacho que en virtud de las pruebas obrantes las cuales fueron relacionadas en el acápite 3. de esta providencia, el señor CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA, estuvo vinculado en provisionalidad hasta el **30 de junio de 2016**, siendo su último lugar de trabajo como docente con el Departamento de Boyacá en la Institución Educativa Técnico Industrial Antonio Ricaurte, Villa de Leyva – Boyacá.

El convocante radicó la solicitud de cesantía definitiva el **20 de septiembre de 2016**, siéndole reconocida dicha prestación hasta el 17 de noviembre del mismo año por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 008124 (fls 12-13). La suma correspondiente al reconocimiento de las cesantías quedó a disposición del señor Benavides Mojica desde el **24 de marzo de 2017** como lo indicó la entidad (fls. 51).

Así mismo se advierte a folios 15-19 que el demandante radicó solicitud de reconocimiento y pago de sanción por mora en el reconocimiento de las cesantías el 29 de mayo de 2019, ante la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, frente a la cual no hubo pronunciamiento alguno por parte de la entidad convocada por lo que se configuró silencio administrativo negativo.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el demandante radicó los documentos para continuar con el trámite a la petición de cesantía **definitiva** el día **20 de septiembre de 2016** y el acto de reconocimiento se expidió el 17 de noviembre de ese mismo año, no cabe duda que la entidad lo hizo en forma tardía, puesto que transcurrieron más de quince (15) días entre la radicación de la solicitud y la expedición del acto; sumados los 10 días de ejecutoria toda vez que la petición se presentó en vigencia del CPACA<sup>4</sup>, es a partir de dicha fecha empiezan a contar los 45 días hábiles que trata el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.

---

<sup>4</sup>“**ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN.** Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

*Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.*

*El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.*

*Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.”*

**“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.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

**3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.**

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo. **ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA.** **El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.**

*Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

En consecuencia, la contabilización de la mora deberá iniciar a partir del vencimiento de los términos fijados en la ley para la expedición del acto de reconocimiento y el pago de la prestación, esto es 70 días hábiles los cuales deben contarse desde la radicación de la solicitud, con lo cual se tiene que en el sub examine la entidad demandada incumplió no solo el termino para expedir el correspondiente acto de reconocimiento de cesantías sino el plazo para su pago, en tanto que el mismo debió realizarse **el 31 de diciembre de 2016**, pero tan solo se llevó a cabo hasta el **24 de marzo de 2017**.

De manera que, dando aplicación a los referentes jurisprudenciales y legales citados el convocante tiene el reconocimiento y pago de sanción por mora prevista por la Ley 1071 de 2006 **desde el 1 de enero hasta el 23 de marzo de 2017**; es decir, que la entidad convocada es responsable de la sanción moratoria por el retardo de **81 días** en el pago de la cesantía definitiva de la actora, reconocida mediante antes citada.

Que según certificación de salarios devengados por el docente CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA, en el año 2016 su salario básico fue de \$3.120.336 (año de retiro de la entidad fls. 45 vto).

## **7. Aspecto Legal**

### **7.1. Sanción por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos.**

La indemnización por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos fue establecida mediante la Ley 244 de 1995<sup>5</sup> artículos 1º, 2º y 3, como una sanción a cargo del empleador moroso y en favor del trabajador.

Posteriormente la Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, que en sus artículos 2º, 4º y 5º precisó su ámbito de aplicación así:

*“Artículo 2. **Ámbito de aplicación.** Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”.*

*(...)*

*“Artículo 4º. **Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir*

---

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

<sup>5</sup> “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

*la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

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

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

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

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

Según la norma en cita, son destinatarios de la indemnización todos los servidores públicos del Estado, con la salvedad establecida en el artículo 5 respecto al Fondo Nacional del Ahorro.

Como se desprende de las referidas disposiciones, la entidad empleadora, o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación, cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud para expedir el acto de reconocimiento.

## **7.2. Criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la Ley 244 de 1995 a los docentes oficiales.**

Respecto de la aplicación de lo establecido en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a los docentes vinculados con el Estado, en específico en relación al reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado ha tenido criterios disimiles. En efecto, en algunas ocasiones se ha señalado que el régimen especial de los docentes no consagró el reconocimiento de la sanción moratoria y por lo tanto no es procedente acceder a este derecho en el caso de tales servidores<sup>6</sup>. En otras oportunidades, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso

---

<sup>6</sup> Sobre este criterio pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias:

- Consejo de Estado. Sentencia del 29 de noviembre de 2007. R: 73001-23-31-000-2001-02988-01(2271-05). M.P.: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Consejo de Estado. Sentencia del 9 de julio de 2009. R: 76001-23-31-000-2004-01655-01(0672-07). M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Consejo de Estado. Sentencia del 19 de enero de 2015, R: 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13). M.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Administrativo, ha optado por reconocer la sanción moratoria en el caso de los docentes, como lo hizo en sentencia del 14 de diciembre de 2015<sup>7</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia SU-336 de 2017<sup>8</sup>, se pronunció acerca de los diferentes criterios que al respecto ha planteado el Consejo de Estado para negar o conceder el reconocimiento de esa sanción, indicando que debe haber uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces para que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos, y se debe garantizar la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. En dicha sentencia, el órgano de cierre en relación con el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías de los docentes oficiales dijo que:

**“Es preciso recordar que esta Corporación ha señalado en sede de control abstracto que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales.** Sobre el particular, ha reconocido que según se desprende de su propia naturaleza y del régimen legal que les es aplicable, podrían considerarse como notas características del trabajo de los docentes oficiales: (i) el hecho de pertenecer a la rama ejecutiva y cumplir dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional; (ii) se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento, que en consecuencia da lugar a lo que el derecho administrativo conoce como una relación legal y reglamentaria; y (iii) por esas mismas razones, los educadores estatales no podrían ser considerados trabajadores oficiales.

La Corte ha considerado, además, **que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, deben ser considerados como empleados públicos. Por ello, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos.**

Bajo esa línea de argumentación **se entiende que la tesis que acepta el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a favor de los docentes estatales con sustento el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sigue los lineamientos adoptados por la Corte Constitucional y, por tanto, está acorde con los pronunciamientos jurisprudenciales que sobre la materia ha emitido este Tribunal**” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Radicación No: 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14) M.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017. M.P.: IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

En jurisprudencia de unificación el Consejo de Estado<sup>9</sup>, en relación con el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías de los docentes indicó:

*“**Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

***Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

(...)

***Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

***Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”*

El Consejo de Estado determinó que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>10</sup> y 1071 de 2006<sup>11</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación señalada.

### 7.3. De la indexación

Por expresa disposición legal y jurisprudencial no procede la indexación de las sumas resultantes, por cuanto implicaría una doble condena sobre una sola obligación, motivo por el cual en criterio de este Despacho, indexación e intereses moratorios no pueden ser concomitantes. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de unificación<sup>12</sup>, señaló lo siguiente:

*“Finalmente, en la sentencia del 17 de noviembre de 2016<sup>13</sup>, la Subsección A nuevamente reafirmó que son improcedentes los ajustes a valor presente de la sanción moratoria, « [...] debido a que la indemnización moratoria en una*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. 18 de julio de dos 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

<sup>10</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>11</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>12</sup> Consejo de Estado. 18 de julio de dos 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

<sup>13</sup> Radicación 1520-14.

*sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria».*

*(....)*

*De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

*185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.*

*(...)*

**De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.** (Subraya y negrilla fuera del texto)

En virtud de lo anterior, no puede ordenar la indexación de las sumas liquidadas que resulten a favor de la convocante. Por consiguiente en el acuerdo llegado por las partes no se incluyó considerando este Despacho acertado el acuerdo en tal sentido.

## **8. - Que el acuerdo verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.**

La pretensión del acuerdo conciliatorio está encaminada a la declaración de nulidad del acto ficto o presunto negativo por la no respuesta de la solicitud del 29 de mayo de 2019, por medio del cual la NACIÓN \_ MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le negó al señor CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de sus cesantías. De esta forma, se verifica que los derechos reclamados son de carácter económico y contenido particular y de esta forma el acuerdo conciliatorio a que han llegado las partes se enmarca dentro del artículo 59 de la Ley 23 de 1991<sup>14</sup>, artículos 65<sup>15</sup> y 70 de la Ley

---

<sup>14</sup> “**ARTÍCULO 59. Modificado por el art. 70, Ley 446 de 1998** Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

*(...)*

**PARAGRAFO.** No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

<sup>15</sup> “**ARTÍCULO 65.** Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.”

446 de 1998, parágrafo del artículo 8 de la Ley 640 de 2001<sup>16</sup>, así como el artículo 2 del Decreto 1818 de 1998<sup>17</sup>.

**9. - Que el acuerdo no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración y,**

Respecto de este requisito, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que éste se ajuste a la ley y no resulte lesivo al patrimonio público<sup>18</sup>.

Para el caso bajo examen, el Despacho considera que el acuerdo al que llegaron las partes no resulta lesivo para el patrimonio público, como quiera que la entidad accedió al pago de la sanción por la tardanza en el pago de las cesantías definitivas al convocante CARLOS ADOLFO BENAVIDES MOJICA por el 90% de lo pretendido liquidado sobre el salario básico del convocante en el año de retiro, evitando con ello un desgaste judicial y los costos que conlleva una eventual condena, circunstancia que implicaría una afectación mayor al patrimonio de la entidad demandada.

**10. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley**

El acuerdo al que han llegado las partes no vulnera derecho alguno, ni desconoce prohibiciones legales, ni va en contravía de disposiciones legales que impidan su materialización, más cuando en dicho acuerdo se hace con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a la liquidación efectuada la misma entidad por el 90% de lo pretendido. Aunado a que de adelantarse un proceso judicial habría una alta probabilidad de condena, circunstancia implicaría una afectación mayor al patrimonio de la entidad demandada.

Conforme a lo expuesto, el Despacho impartirá aprobación al acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes el 11 de diciembre de 2019, en desarrollo de la Audiencia de Conciliación Prejudicial.

En consecuencia, se

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Apruébese la conciliación prejudicial realizada el 11 de diciembre de 2019 entre los apoderados del señor CARLOS ADOLFO

---

<sup>16</sup> “**ARTÍCULO 8º.** Obligaciones del conciliador. El conciliador tendrá las siguientes obligaciones:

(...)

**PARÁGRAFO.** Es deber del conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.”

<sup>17</sup> “**ARTÍCULO 2º.** Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley (artículo 65 Ley 446 de 1998).”

<sup>18</sup> Véase entre otros, Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Autos de 16 de marzo de 2005 (Exp. 27.921), 18 de julio de 2007 (Exp. 31838) y 28 de abril de 2014 (Exp. 41834).

BENAVIDES MOJICA y de la NACIÓN \_ MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ante la Procuraduría 69 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Tunja, en los mismos términos que allí se estipularon.

**SEGUNDO:** Esta providencia y el acuerdo conciliatorio prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada material.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriado este auto, expídase copia auténtica del mismo y de la conciliación prejudicial a la parte convocante, dejando, tanto en ellas como en el expediente, las constancias a que hace referencia el artículo 114 del C. G. del P. previa cancelación del respectivo arancel judicial<sup>19</sup>.

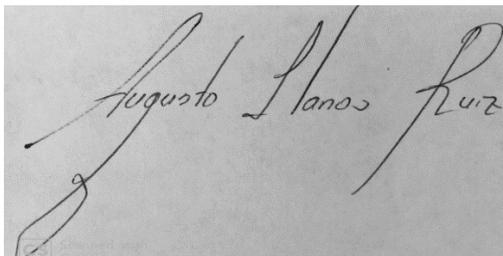
Si la entidad convocada lo solicitare, expídansele también copias de las piezas procesales antes señaladas.

**CUARTO:** Por Secretaría, comuníquese a la Procuraduría 69 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Tunja, la decisión adoptada.

**QUINTO:** En firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

**SEXTO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la ley 1437 de 2011, por secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las partes que informe de la publicidad del estado en la página Web.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**AUGUSTO LLANOS RUIZ**  
**JUEZ**

---

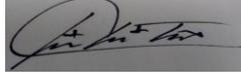
<sup>19</sup> Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: "Acuerdo No PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016. "Por el cual se actualizan los valores del Arancel Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..."

Wp

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL  
CIRCUITO DE TUNJA

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 14, publicado en el portal web de la rama judicial hoy 29 de mayo de dos mil veinte (2020) a las 8:00 a.m.



---

**LILIANA COLMENARES TAPIERO**  
**SECRETARIA**