

96

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA

CONCILIACIÓN  
EXPEDIENTE No. 2019- 0012

Bogotá D. C., 29 de marzo de 2019

---

Procede el Despacho al estudio de la **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** celebrado entre la señora **MARTHA VIRGINIA SUAREZ OTALORA** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** ante la **PROCURADURIA 192 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, para verificar el cumplimiento de los requisitos y la legalidad de la misma.

**ANTECEDENTES**

**I. SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (fls. 2 a 7).**

**Objeto de la conciliación:**

1. Declarar la nulidad del Acto ficto o presunto negativo originado con la petición **radicada el día 6 de julio de 2018**. En cuanto negó al accionante el reconocimiento y pago de la sanción por mora contemplada en la ley 1071 de 2006.
2. Que se ordene el reconocimiento liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.
3. que se ordene el pago de las cesantías reconocidas mediante la resolución N° 3896 del 27 de junio de 2016, aclarada mediante resolución 8308 del 15 noviembre de

2016, desde el 6 de julio de 2015 y hasta el 01 de abril del 2016, por el pago tardío de cesantías, correspondientes a 1 día de salario por cada día de demora por un total de 270 días.

4. Que igualmente se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la indexación de la suma solicitada en el anterior numeral, desde la fecha de pago de las cesantías y hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria.

#### HECHOS:

1. Señala que mediante Resolución N° 3896 del 27 de julio de 2016, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconoció y ordeno el pago de cesantías (Parciales o Definitivas) al accionante.

2. Manifiesta que la anterior resolución presento un error al establecer de manera errónea la fecha de solicitud de las cesantías (Parciales o Definitivas) por parte del accionante, la cual quedó plasmada con fecha del **17 de diciembre de 2015**.

3. Mediante Resolución N° 8308 del 1 de noviembre del año 2016, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, aclaro la anterior resolución, indicando que la fecha de solicitud de las cesantías **era del 27 de febrero de 2015**.

4. Sostiene, que el pago de las cesantías (Parciales o Definitivas) del accionante se realizó de manera tardía el 26 de septiembre del año 2016.

5. Mediante memorial radicado el **9 de diciembre del año 2016**, el accionante solicito ante FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de la sanción moratoria que se había generado con ocasión al pago tardío de las cesantías, tomando como fecha para contabilizar sus derechos, **el día 17 de diciembre de 2015** (Fecha registrada en la Resolución N° 3896 del 27 de julio de 2016), como la fecha en la que solicitó el pago de las cesantías (Parciales o Definitivas).

6. **El 4 de julio del 2017**, ante el silencio de la administración, el accionante acudió a la Jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que resultó en una condena a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG, por el pago de 1 día de salario por cada día de mora contabilizado desde el 2 abril de 2016 hasta el 26 de septiembre de 2016.

98

7. Que en la anterior decisión, el Juez de conocimiento tomo como fecha de solicitud de las cesantías el día **el día 17 de diciembre de 2015**, fecha que como se mencionó en los hechos 1, 2 y 3, fue estimada de manera errónea por la administración, lo que ocasionó que la fecha del reconocimiento de la sanción mora fuera parcial.

8. Que ni el accionante ni la entidad accionada apelaron la sentencia del **29 de noviembre de 2017**, proferida por el Juez Once Administrativo Oral del Circuito de Bogotá.

8. Que mediante nueva petición de fecha **6 de julio de 2018**, el accionante solicitó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago tardío de las mismas cesantías (Parciales o Definitivas), tomando como fecha para contabilizar sus derechos el **27 de febrero de 2015**, nueva fecha que fuera el resultado de la corrección elaborada por la administración mediante Resolución **Nº 8308 del 1 de noviembre del año 2016**.

9. Que para esta nueva reclamación, el actor solicito el pago de 1 día de salario por cada día de mora de las fechas que no fueron reconocidas mediante sentencia judicial, esto es desde el 16 de junio de 2016, hasta el 1 de noviembre de 2016.

10. Que la solicitud de **fecha 6 de julio de 2018**, no fue resuelta ni de forma ni de fondo configurándose el silencio administrativo negativo.

## II. LA CONCILIACIÓN (fls. 84 a 87).

El acuerdo celebrado entre las partes quedó registrado en los siguientes términos:

*"Analizados los fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos del presente caso, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial ha encontrado ajustada la posición de CONCILIAR en los siguientes términos.*

*Fecha máxima para el pago de las cesantías: 1 de abril del 2016*

*Fecha de pago de las cesantías: 26 de septiembre de 2016*

*Periodo de sanción: 6 de julio de 2015 a 1 de abril 2016*

*No. de días de mora: 270*

*Asignación básica aplicable: \$ 2.866.699*

*Salario diario: \$95.556.63*

*Valor de la mora: \$25.800.000*

99

**Valor a conciliar** con base en los criterios establecidos por el Consejo Directivo del FOMAG (90%): **\$23.220.000**

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

No se reconoce valor alguno por indexación

Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG.

(...)

Por su parte la convocante manifiesta que como quiera que la entidad demandada presenta formula de conciliación y que esta se ajusta a sus intereses, acepta la propuesta toda vez que cumple con lo pretendido."

## **CONSIDERACIONES**

Para decidir acerca de la aprobación o improbación de la Conciliación Prejudicial contenida Acta REG-IN-CE-002 con radicación interna No. 37042-2018 del 16 de noviembre de 2018; y realizada el veintiuno (21) de enero de Dos Mil Diecinueve (2019), el Despacho seguirá las orientaciones dadas en materia de conciliación por el Decreto 1818 de 1998<sup>1</sup> en concordancia con lo dispuesto por las Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998, ley 1285 de 2009 y 1395 de 2010, que exigen la revisión de los siguientes aspectos: la procedibilidad y la legalidad.

### **I. PROCEDIBILIDAD.**

Son conciliables las controversias susceptibles de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>2</sup>, siempre y cuando reúnan los requisitos de forma y de fondo exigidos por las normas que regulan la materia, conforme lo predica el numeral 6 del artículo 46 del decreto 1818 de 1998, lo que indica que además de acreditar los presupuestos, deben estar presentes todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, y demás normas procesales para el reconocimiento del derecho reclamado<sup>3</sup>.

1. El carácter particular y patrimonial del asunto. El presente caso se cumple este presupuesto porque se trata de una controversia integrada por dos extremos, la señora **MARTHA VIRGINIA SUAREZ OTALORA** y **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG-** ; quiénes solucionaron las diferencias sobre el reconocimiento de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías (Parciales o

---

<sup>1</sup> "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos."

<sup>2</sup> Lo dice el Art. 59 de Ley 23 de 1991 modificado por el Art. 70 de la Ley 446 de 1998, repetido en Art. 56 del Decreto 1818 de 1998,

<sup>3</sup> Según el Art. 61 de la Ley 23 de 1991 modificado por el Art. 81 de la Ley 446 de 1998 y reiterado en el Art. 63 del Decreto 1818 de 1998.

Definitivas) solicitadas por la accionante el 27 de febrero de 2015 (fl 24) y pagadas el día 26 de septiembre de 2016.

100

Se resalta, que la sanción contenida en la ley 1071 de 2006, es de carácter netamente económico y es un derecho renunciable sobre el cual la parte actora puede disponer.

## 2. El agotamiento de la actuación administrativa.

- La señora **MARTHA VIRGINIA SUAREZ OTALORA**, radicó petición ante EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el día seis (6) de julio de dos mil dieciocho (2018) visible a folios 11 a 17 del expediente, solicitando el reconocimiento de la sanción por mora contemplada en la ley 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías parciales solicitadas.

- Frente a esta solicitud, la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, guardó silencio, configurándose en fecha de 6 de octubre del año 2018 el acto ficto o presunto por medio del cual la administración niega la solicitud. Lo anterior de conformidad con el artículo 83 de la ley 1437 del 2011, que contempla la figura jurídica del silencio administrativo negativo.

## 3. Caducidad de la acción.

En el presente caso no opera el fenómeno jurídico de la caducidad, toda vez que el acto administrativo demandable es el que se configura frente al silencio administrativo negativo de la administración el cual de conformidad con el literal d del artículo 164 del C.P.A.C.A puede ser demandado en cualquier momento.

## 4. Las pruebas<sup>4</sup>. El acuerdo tiene como soporte los siguientes documentos:

- Resolución N° 3896 del 27 de junio 2016, suscrita por el Director de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito, por medio de la cual se le reconoce y ordena el pago de Cesantías a la señora MARTHA VIRGINIA SUAREZ OTALORA (fls 21 a 22)

- Resolución N° 8308 del 15 de noviembre 2016, suscrita por el Director de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito, por medio de la cual se corrige la fecha en la que se solicitó las cesantías que aparece registrada en la Resolución N° 3896 del 27 de junio 2016. (fl 24)

- Certificado Bancario, en donde consta que el pago de las cesantías se pusieron a disposición de la accionante el 26 de septiembre de 2016. (fl 26)

---

<sup>4</sup> De acuerdo al Art. 60 de la Ley 23 de 1991 modificado por el Art. 80 de la Ley 446 de 1998.

- Derecho de petición con radicado N° E-2018-107282 de fecha 6 de julio de 2018, presentado ante el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por el cual la accionante solicitó el pago de la sanción por mora. (fls 11 a 20)

- Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2017, proferida por el Juez Once Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, en el cual se reconocen cesantías de manera parcial a la accionante. (fls 27 a 30)

- Certificados salariales de la accionante, expedidos en fecha del 3 de noviembre de 2016, por la Secretaria de Educación. (fls 32 a 35)

- Copia de envío de solicitud de conciliación prejudicial (fls. 37 a 45)

- Certificación suscrita por el Secretario Técnico del Comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional, con decisión de conciliación (fl. 83)

- Conciliación Extrajudicial REG-IN-CE-002 con radicación No. 37042-2018 del 16 de noviembre de 2018, realizada el catorce (21) de enero de dos mil Diecinueve (2019) (fls. 84 a 87)

## **II. LEGALIDAD.**

Con el fin de determinar si el acuerdo conciliatorio, celebrado por las partes, y registrado en el Acta REG-IN-CE-002 con radicación No. 37042-2018 del 16 de noviembre de 2018, realizada el veintiuno (21) de enero de dos mil Diecinueve (2019) (fls. 84 a 87), se ajusta a la Constitución y la ley, se procederá a estudiar el fondo del asunto pactado.

## **SITUACIÓN JURÍDICA GENERAL**

### **1. De La Sanción Por Mora.**

Es conocido en la jurisdicción que la legislación en materia de educación, en lo concerniente a las prestaciones de los docentes vinculados antes de expedirse, remite a lo establecido en la Ley 91 de 1989, la cual en punto de cesantías dictaminó:

*“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. (...)

**3. Cesantías:**

**A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.**

**B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Negrilla del Despacho).**

Como se deduce de los precitados textos legales, la intención del legislador fue colocar en igualdad de condiciones a los docentes nacionales y nacionalizados con los empleados públicos del orden nacional en materia de prestaciones sociales comunes a todos los servidores públicos, esto a partir del 1 de enero de 1990, por lo que es válido consultar las normas generales vigentes que rigen este preciso asunto.

Quiere decir lo anterior que al personal docente, le es aplicable la normatividad que en sanción moratoria rige para los empleados del nivel central, este caso la Ley 244 de 1995 “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” estableció lo siguiente:

**“Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.**

**Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste”.**

Posterior a la expedición de la norma anterior, el legislador expidió la Ley 1071 de 2006, 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.

La norma *Ibídem* estableció en el artículo 4 el término con el que cuenta la entidad para efectuar la liquidación de las cesantías, sean definitivas o parciales, como se denota a continuación:

*“Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas 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 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.”*

Ahora bien, en lo que se refiere a la demora en el pago de las cesantías reconocidas de forma parcial o definitiva la norma citada anteriormente en su artículo 5 dispuso:

*“Artículo 5º. 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 definitivas 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 definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. 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.”*

A luz de las normas transcritas, se infiere fácilmente que la entidad debe dar cumplimiento al acto que ordena la liquidación de cesantías definitivas **dentro de un plazo determinado**, y al vencimiento del término concedido para el efecto, la entidad queda obligada a manera de sanción al pago de un día de salario hasta cuando finalmente se hagan efectivo el acto administrativo, vale anotar, la sanción no consiste en el pago de intereses moratorios por el retardo.

La contabilización del término planteado en la norma transcrita, fue objeto de pronunciamiento por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>5</sup>, ante la ausencia de pronunciamiento de la administración o pronunciamiento tardío en relación con el pago de cesantías definitivas, en dicha oportunidad se recalcó:

*“... Sobre este aspecto conviene recalcar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarreen perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración.*

<sup>5</sup> Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007, dentro del expediente N° 2777-04, Ponente Dr. JESUS MARIA LEMUS BUSTAMANTE.



104

*Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.*

*Para la sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilización la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público”.*

Esta posición fue reiterada en la sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, exponiendo lo siguiente:

*“Sobre el particular, la Sección Segunda evidencia con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, que aún falta por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía”*

*(...)*

*“En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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”.*

Respecto al tema del pago tardío de las cesantías definitivas, ha existido abundante Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado donde se ha resaltado:

*“El propósito del legislador al establecer una sanción por el retardo en el pago de las cesantías definitivas quedó expresado en la exposición de motivos así:*

*“...la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.*

*“Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando el final se paga al trabajador su cesantía, tan sólo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses, y hasta años, atrás, al momento de la liquidación. Ni un peso más. No obstante que la entidad pagadora, los Fondos, durante todo ese tiempo han estado trabajando esos dineros a unos intereses elevados, con beneficio para la institución, pero sin ningún reconocimiento para el trabajador.”<sup>6</sup>.*

<sup>6</sup> Gaceta del Congreso año IV – N°. 225 del 5 de agosto de 1995

105

*“De aquí se extrae, que el Legislador quiso buscar objetividad, igualdad agilidad en el pago de las cesantías, porque con ello se evitaba la corrupción que tales trámites conllevaban. De otra parte, castigar la inercia de la administración y el incumplimiento de la entidad”*

Ahora, respecto a la prescripción aplicable a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado, Sección Segunda en Sentencia del 1º de febrero de 2018 con ponencia del Consejero William Hernández Gómez y en Sentencia de Unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016 con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, precisó:

“(..)”

*Así mismo, se indicó que la norma aplicable en materia de prescripción frente a la sanción moratoria es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual señala:*

*Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual [...]»*

*Si bien la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se hace referencia se pronunció frente a la sanción moratoria en el caso de la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, en criterio de esta Subsección, por analogía dicha tesis resulta también aplicable respecto a la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.*

*En efecto, la Ley 50 de 1990 reguló la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías causadas anualmente en el fondo elegido por el empleado, mientras que la Ley 244 de 1995 trajo consigo la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, es decir, aquellas causadas por el año o fracción laborado al momento del retiro o finalización del vínculo laboral.*

*De acuerdo con ello, tratándose de las sanciones contempladas por las Leyes 50 de 1990 y 244 de 1995, pese a que en estas se regulen dos situaciones diferentes derivadas del mismo, a saber: i) la no consignación de las cesantías causadas año a año y, ii) el pago del auxilio de cesantía originado al momento de terminar la relación laboral, las dos son normas sancionatorias de carácter laboral.*

*En ese sentido, el término de prescripción para ambas es el mismo, que como se señaló, no es otro que el regulado en el artículo 150 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las acciones laborales prescriben en tres años contados **a partir del momento en que la obligación se hizo exigible.** (Negrilla fuera de texto)*

*Así las cosas, la sanción moratoria derivada del no pago oportuno de las cesantías definitivas deberá solicitarse ante la administración dentro de los tres años siguientes contados a partir del día siguiente en que la obligación se hace exigible, es decir, al momento en que se causó la mora. Ello, so pena de verse afectada por el fenómeno de la prescripción.” (Subrayado fuera del texto original).*

Mediante éstas Sentencias de Unificación queda zanjado el término que debe contarse para efectos de la prescripción en la reclamación de la sanción por mora, en este entendido el Consejo de Estado sostiene que la reclamación debe realizarse a partir de la fecha en la que se hace exigible la obligación. En palabras del alto tribunal:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia de 10 de febrero de 2011, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente número 08001-23-31-000-2005-02156-01(0910-10).

“(..)”

Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas; por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación. (Subrayado fuera del texto original).

En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva.”

## 2. De la cosa juzgada

Para abordar la presente conciliación extrajudicial se hace necesario revisar el concepto de Cosa Juzgada contenido en la ley y la jurisprudencia, en este sentido, Conforme a lo dispuesto en el **artículo 303 del C. G del P**, se tiene que:

“la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

Frente a lo cual la Corte Constitucional ha señalado:

“La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> La Corte Constitucional mediante Sentencia C-774 del 25 de julio de 2001 con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil

107

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio o conciliar al respecto.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere la existencia de identidad sobre **tres aspectos**, a saber:

***“Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.*

***Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo transito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.*

***Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”<sup>9</sup>*

En este sentido al operar la cosa juzgada, se produce el efecto jurídico de precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio e imposibilitar a otro operador jurídico a rebatir asuntos ya resueltos. Con fundamento en los anteriores lineamientos, el Despacho procederá a examinar el sub lite, en aras de determinar si frente al presente acuerdo conciliatorio, ha operado el fenómeno jurídico de la Cosa Juzgada.

#### **SITUACIÓN JURÍDICA, COSA JUZGADA:**

Encuentra el despacho, que en efecto la señora MARTHA VIRGINIA SUAREZ OTALORA, en el año 2017, entablo un proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, contra la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG, por el pago de la sanción moratoria configurada con ocasión del pago tardío de cesantías definitivas. Proceso cuyo litigio se fijó en determinar si debía declararse la nulidad del

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 774-01

108  
acto ficto o presunto que se configuraba frente a la no contestación de la administración de la petición radicada por la accionante el 9 de diciembre de 2016, en la cual solicitó el pago de la sanción moratoria calculada desde el 01 de abril del año 2016 hasta el 13 de octubre de 2016, fecha en la que la accionante reclamo el pago de las cesantías.

Frente esto, el Juez Once Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, tomando como base la Resolución 3896 del 27 de junio de 2016, determinó que la accionante había solicitado el 17 de diciembre de 2015, el pago de las cesantías a las que tenía derecho, decisión que repercutió en que los términos para la configuración de la sanción moratoria se establecieran entre los periodos del 01 de abril del año 2016 y el 26 de septiembre del año 2016.

Observa este despacho judicial, que el Juez Once Administrativo del Circuito de Bogotá, en audiencia del 29 de noviembre de 2017, falló a favor de la accionante, declarando nulo el acto ficto o presunto que se configuraba del silencio administrativo negativo de la entidad frente a la petición del 9 de diciembre de 2016 y ordenó el pago de la sanción por mora comprendida entre los periodos del 01 de abril del año 2016 y el 26 de septiembre de 2016, es decir, por un término de 175 días. Decisión que sería aceptada por ambas partes, puesto que estas, no presentaron recurso de apelación contra la decisión.

Ahora, se recuerda que mediante Resolución N° 8308 del 1 de Noviembre de 2016, la fecha contenidas en la Resolución 3896 del 27 de junio de 2016, que había determinado que la accionante había solicitado las cesantías el 17 de diciembre de 2015, se modificó, estableciendo una nueva fecha que corresponde al 27 de febrero de 2015. Resolución ésta, que fue conocida por el accionante desde el 22 de noviembre del año 2016, como lo certifica la constancia de notificación personal realizada a la accionante obrante a folio 25 del expediente.

Lo anterior quiere decir, que 8 meses antes de que la señora **MARTHA VIRGINIA SUAREZ OTALORA**, demandara el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de cesantías (Parciales o Definitivas), esta conocía plenamente del acto administrativo por el cual se había corregido la fecha que registraba la radicación de la solicitud de cesantías definitivas.

Ahora, en la presente conciliación, el accionante sostiene de manera enfática, que no ha operado el fenómeno de Cosa Juzgada, bajo 2 argumentos a saber;

1. El primero argumento, que el fallo del Juez Once Administrativo del Circuito de Bogotá, del 29 de noviembre de 2017, versó únicamente frente a la nulidad de la petición de fecha 9 de diciembre de 2016, por la cual la accionante solicito la sanción por mora en el pago tardío de cesantías desde el 23 de marzo de 2016 hasta el 13 de octubre de 2016, tomando como fecha de radicación de la solicitud de cesantías, la contemplada en la resolución N° 3896 del 27 de junio de 2016, que estimaba que esta había sido el 12 de diciembre de 2015.

2. El segundo argumento, se sustenta en que el error en la fecha de solicitud registrado en la Resolución N° 3896 del 27 de junio de 2016, el cual estimaba de manera errónea que la fecha de solicitud de las cesantías definitivas, era del 12 de diciembre de 2015, cuando está en realidad correspondía al día 27 de febrero de 2015, era atribuible únicamente a la administración y no a la accionante, por lo cual no podía endilgársele a esta ningún tipo de negligencia.

Lo anterior será despachado de manera desfavorable por este despacho judicial, por las siguientes razones:

1. Frente al primer argumento: Es necesario revisar los tres elementos que configuran la Cosa Juzgada, los cuales son: (i) identidad de partes, (ii) identidad de causa pretendida e (iii) identidad de objeto. Frente a la primera de estas: tanto en el proceso 2017 - 229 llevado a fallo por el Juez Once Administrativo del Circuito de Bogotá, el 29 de noviembre de 2017, como en la presente conciliación, las partes corresponden a la señora MARTHA VIRGINIA SUAREZ OTALORA, en calidad de demandante y a LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG en calidad de demandada, por lo que se cumple con el primero de los requisitos.

Frente a la identidad de causa pretendida, entendida esta como los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la demanda y que hicieron tránsito a cosa juzgada, observa el despacho, que los fundamentos de derecho son los mismos, esto es, la aplicación de la sanción contemplada en Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, y que los hechos son los mismos, esto es; que la accionante solicitó sus cesantías, que estas fueron reconocidas por la resolución 3896 del 27 de junio de 2016 y que la entidad no las canceló dentro del término legal.

Ahora si bien la parte actora, quiere hacer ver que existe un nuevo acto administrativo, este reclama la sanción mora por las cesantías definitivas de la misma resolución que ya fueron reclamadas y sobre las cuales ya hay un pronunciamiento judicial, es por esto, que no puede pretender revivir instancias judiciales ya agotadas, sobre las cuales tuvo todos los mecanismos de defensa para poder ejercer sus derechos. Debe agregarse, que las reclamaciones tienen lugar frente a los hechos del no pago en tiempo de las cesantías definitivas, cesantías que ocurren una sola vez, a diferencia de las parciales, que pueden repetirse a lo largo de la vida laboral, por lo cual la sanción por el pago tardío de este tipo de cesantías es una sola y los hechos son los mismos.

Finalmente frente a la identidad de objeto, observa el despacho que el motivo de la conciliación es la sanción por mora frente a las cesantías definitivas a las que tenía derecho la accionante, las cuales tanto en el proceso judicial, como en la conciliación extrajudicial, son aquellas reconocidas con la resolución 3896 del 27 de junio de 2016, en un valor de \$47,254.200. Por otro lado se observa que el objeto es idéntico puesto que es el reconocimiento de una sanción, esta entendida como una penalidad a cargo

del empleador y a favor del empleado que se configura en un solo acto indivisible<sup>10</sup>. Luego no puede manifestar el accionante que el objeto sea distinto, y que sus hechos sean distintos, puesto que las cesantías son las mismas y el pago tardío también.

En gracia de discusión, de aceptarse la teoría de la accionante, de reconocer un periodo distinto no reconocido dentro del Proceso judicial por el Juez Once Administrativo del Circuito de Bogotá, el 29 de noviembre de 2017, se estaría admitiendo que la sanción, que tiene la naturaleza de ser un acto único, puede ser fraccionada.

2. Frente al segundo argumento: No es cierto que el error en la fecha de solicitud de cesantías definitivas es imputable únicamente a la administración, toda vez, que la accionante 11 meses antes de la presentación de la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, había presentado el recurso de reposición frente a la fecha contenida en la resolución que reconocía las cesantías definitivas (fl 23) y que con éxito, la resolución había sido corregida, como consta en la notificación personal de la Resolución 8308 del 2016, obrante a folio 24 del expediente, conocimiento del hecho que resulta ser 8 meses antes de la presentación de la demanda ante el Juez Once Administrativo del Circuito de Bogotá, el 29 de noviembre de 2017. Por lo que la culpa es igualmente de la accionante.

En efecto, lo que observa el despacho es que no se trata de un hecho nuevo o acto posterior a la sentencia proferida por el Juzgado 11 administrativo de Bogotá única manera de revisar la conciliación extrajudicial.

La situación fáctica de la demandante debió ser puesta en conocimiento del Despacho judicial; sin embargo, la parte actora guardó silencio frente al acto administrativo de corrección en el texto de la demanda y posteriormente durante el transcurso del proceso, lo que impidió adoptar las medidas de saneamiento pertinentes respecto a la fecha en que se solicitó el reconocimiento de la cesantía. Por último, el apoderado actor tenía a su disposición los recursos otorgados por Ley para atacar la providencia proferida en primera instancia en caso de que este presentara inconformidades con la misma, pese a ello, el abogado de la demandante omitió presentar el recurso de apelación contra la sentencia que resolvió la situación jurídica de la señora MARTHA VIRGINIA SUAREZ OTALORA, de manera que no es viable por medio de la conciliación extrajudicial estudiar hechos y actos que fueron omitidos por la accionante y sus apoderados en el transcurso del proceso ordinario.

Por las anteriores razones, encuentra el despacho, que no le asiste la razón a la accionante, al manifestar que no existe cosa juzgada, puesto que como se explicó confluyen los tres elementos que la componen, esto es; (i) identidad de partes, (ii) identidad de causa pretendida e (iii) identidad de objeto.

Conforme a lo anterior, este Despacho Judicial imprueba la Conciliación Prejudicial contenida Acta REG-IN-CE-002 con radicación interna No. 37042-2018 del

---

<sup>10</sup> Sentencia de Unificación del Consejo de Estado SU- 00580 del 2018.

16 de noviembre de 2018, realizada el veintiuno (21) de enero de Dos Mil Diecinueve (2019) ante la Procuraduría 192 Judicial para asuntos Administrativos, entre la señora MARTHA VIRRGINIA SUAREZ OTALORA y el apoderado del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG (fls. 78 a 87).

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA, SECCION SEGUNDA,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio la Conciliación Prejudicial contenida Acta REG-IN-CE-002 con radicación interna No. 37042-2018 del 16 de noviembre de 2018, realizada el veintiuno (21) de enero de Dos Mil Diecinueve (2019) ante la Procuraduría 192 Judicial para asuntos Administrativos, entre la señora MARTHA VIRRGINIA SUAREZ OTALORA y el apoderado del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG (fls. 78 a 87).

**SEGUNDO: ENVÍESE** copia de esta decisión a la Procuraduría 192 Judicial I para Asuntos Administrativos.

**TERCERO: REMITASE** por la secretaria de este despacho el expediente 2017 – 229, al Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bogotá para lo de su competencia.

**CUARTO:** En firme ésta decisión, expídanse las copias a los interesados, déjense las constancias respectivas y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

  
**ROSSE MAIRE MESA CEPEDA**  
**JUEZ**

Afcs