

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

**CONCILIACIÓN**

**EXPEDIENTE No. 2019- 003**

Bogotá D. C., 26 de marzo de 2019

---

Procede el Despacho al estudio de la **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** celebrada entre la señora **MARIA DEL PILAR JARA R.** 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.1 a 4).**

**Objeto de la conciliación:**

1. Declarar la nulidad del Acto ficto o presunto negativo originado con la petición radicada el día 18 de Enero 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 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 el día 01 de junio de 2016 el accionante solicitó el pago de cesantías parciales al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. (fl 9)

2. En virtud de lo anterior, el día 16 de diciembre de 2016, por medio de la Resolución N° 9301 se le reconoció, las cesantías a las cuales tenía derecho. (fls 9 a 10)

3. Sostiene, que dichas cesantías fueron canceladas hasta el día 27 de febrero de 2017. (fl 11)

4. Finalmente, manifiesta que el día 18 de enero del 2018 solicitó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reconocimiento y pago de la sanción por mora de las cesantías pagadas de forma extemporánea, solicitud que sería despachada negativamente al configurarse el silencio administrativo negativo. (fls 12 a 14)

### II. LA CONCILIACIÓN (fls.39 a 42).

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: 13 de septiembre de 2016*

*Fecha de pago de las cesantías: 27 de febrero de 2017*

*Periodo de sanción: 14 de septiembre de 2016 a 26 de febrero 2017*

*No. de días de mora: 166*

*Asignación básica aplicable: \$ 2.479.198*

*Salario diario: \$82.639*

*Valor de la mora: \$13.718.229*

**Valor a conciliar** con base en los criterios establecidos por el Consejo Directivo del FOMAG (90%): \$12.346.406

*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 No.3428-2018 del 19 de octubre de 2018; y realizada el catorce (14) 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 MARIA DEL PILAR JARA RAMIREZ y **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

---

<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.

**NACIONAL – FOMAG-** ; quiénes solucionaron las diferencias sobre el reconocimiento de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la accionante el 1 de junio de 2016 y pagadas el día 27 de febrero de 2017.

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 MARIA DEL PILAR JARA RAMIREZ, radicó petición ante EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el día dieciocho (18) de Enero de dos mil dieciocho (2018) visible a folios 12 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 18 de abril 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.

Por recaer la conciliación sobre prestaciones de carácter periódico, como lo son las cesantías parciales, no se predica la caducidad de las mismas. Esto, los términos del artículo 164 literal “c” del C.P.A.C.A.

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

- Resolución 9301 del 16 de diciembre 2016, suscrita por el Director de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito, por medio de la cual se le reconoce

---

<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.

y ordena el pago de una Cesantía Parcial para Reparaciones Locativas a la señora MARIA DEL PILAR JARA RAMIREZ. (fls 9 a 10)

- Certificado de pago de Cesantías parciales de fecha 25 de septiembre de 2018, expedido por la FIDUPREVISORA S.A, por medio del cual se deja constancia de la fecha de pago de las cesantías al accionante. (fl 11)

- Derecho de petición con radicado N° E-2018-8873 de fecha 18 de enero 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 12 a 14)

- Copia de envío de solicitud de conciliación prejudicial (fls. 15 a 17).

- Certificación suscrita por el Secretario Técnico del Comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional, con decisión de conciliación (fl. 38)

- Conciliación Extrajudicial REG-IN-CE-002 con radicación No. 3428-2018 del 19 de enero de 2018, realizada el catorce (14) de enero de dos mil Diecinueve (2019) (fls. 39 a 42 Vto.).

- Certificado laboral de la accionante, expedido por la Secretaria de educación Distrital, en donde consta los valores recibidos por concepto de salarios en los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 2016 al 30 de diciembre de 2017. (fls 50 a 52)

## **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. 3428-2018 del 19 de enero de 2018, (fls. 39 a 42 Vto.), se ajusta a la Constitución y la ley, se procederá a estudiar el fondo del asunto pactado.

## **SITUACIÓN JURÍDICA GENERAL**

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 2°.-** 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 4°. 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 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 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 trascritas, 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.*

*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”.*

---

<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.

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>*

*“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”<sup>7</sup>*

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

---

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

<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).

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:

“(..)”

*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."*

Con fundamento en los anteriores lineamientos, el Despacho procederá a examinar el sub lite, en aras de determinar si la entidad incurrió en mora en el pago de las cesantías a la docente, y si es del caso aplicar la prescripción.

## **2. SITUACIÓN PARTICULAR**

La señora MARIA DEL PILAR JARA RAMIREZ solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de una cesantía parcial el 01 de Junio de 2016 con radicado No. 2016 - CES – 337859; la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a través de la Resolución No. 9301 del 16 de diciembre de 2016 (fls. 9 a 11) reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales para Reparaciones locativas, no obstante lo anterior, el pago estuvo disponible hasta el 27 de febrero de 2017 como lo certificó la FIDUPREVISORA en el oficio de fecha 25 de septiembre de 2018 (fl. 11)

Para poder aprobar o improbar el presente acuerdo conciliatoria deberá despejarse el siguiente cuestionamiento: ¿Desdó cuándo empieza a correr el término para contabilizar el pago de la indemnización moratoria?

Como se dijo antes de abordar el caso concreto, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>8</sup>, determinó que el término para que se genere la indemnización moratoria debe contabilizarse desde la fecha en la que el interesado radicó la petición de reconocimiento de cesantías y, que una vez transcurridos los 70 días (15 días hábiles para la expedición

---

<sup>8</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.

de la resolución, 10 días hábiles de recursos y, 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución), para la acusación de la sanción moratoria.

*“...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” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Si bien es cierto que la sentencia de unificación del Consejo de Estado otorga 5 días para la notificación e interposición de recursos, la Entidad concedió el término de 10 días para dicho propósito de conformidad con el nuevo termino establecido en el CPACA, por lo que una vez transcurrido el término de 70 días hábiles, se empezará a contar la sanción moratoria.

En este sentido, de la resolución No. 9301 del 16 de diciembre de 2016 (fls. 9 a 11), se desprende que la parte actora radicó la solicitud de reconocimiento y pago de cesantía parcial **el 01 de junio de 2016, bajo el número 2016-CES-337859**, por lo que los quince días hábiles con los que contaba la entidad para la expedición de la resolución de reconocimiento se cumplieron el 23 de junio de 2016, teniendo en cuenta los 10 días para interponer recurso – 08 de julio de 2016, los 45 días hábiles para efectuar el pago culminaron el 13 de septiembre de 2016, no obstante lo anterior, el pago estuvo disponible hasta el 27 de febrero de 2017 (fl. 11), - **es decir ciento sesenta y seis (166) días después del vencimiento del término legal concedido para realizar el pago de la citada prestación**, De manera tal, que la Entidad accionada incurrió en mora al no cumplir con los términos que establece la ley para proferir dicho acto de reconocimiento y realizar el pago efectivo.

Así las cosas, resulta evidente que en el caso bajo estudio se han configurado las causales enunciadas en el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, bajo el entendido que al producirse la liquidación y el pago de las cesantías por fuera del término legal, establecido en los artículos 4 y 5º de la Ley 1071 de 2006, conlleva necesariamente la mora reclamada conforme se haya demostrado en el plenario, con lo cual se pone de presente que el acto administrativo susceptible de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho es contrario a la ley y se encuentran probadas la existencia de las causales citadas.

Adicionalmente se hace claridad que como se planteó en el acuerdo conciliatorio, no es posible la actualización del monto por cuanto la Corte Constitucional en sentencia C- 448 de 1996 indicó que no es procedente la indexación de sumas como las reconocidas en el proceso de la referencia. Al respecto la providencia de la Corte indicó:

*“la cesantía constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficacia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no solo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella”*

**Frente a la Prescripción:** Conforme a los lineamientos del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016 con ponencia del Magistrado Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, se señaló que deberá el demandante solicitar ante la administración la sanción por mora dentro de los tres años siguientes, contados a partir del día siguiente en que la obligación se hace exigible<sup>9</sup>, esto es, en la fecha en la que se cumplen los 70 días. Según lo señalado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral:

*“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” (subrayado fuera del texto original)*

Aplicando el precepto anterior al caso concreto, se encuentra demostrado que entre la fecha en que se hizo exigible el derecho, fecha en la que se cumplió el plazo máximo para pagar las cesantías parciales, (14/09/2016), el de la solicitud de la sanción mora (18/01/2018) (fñ 12) y el de la radicación de la solicitud de conciliación (19/10/2018) (fl 39) no transcurrieron más de tres (3) años, de manera que no opero la prescripción trienal.

---

<sup>9</sup> De conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, SUJ-012-S2 del 18 de julio del 2018.

**3. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.:** Una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, evidencia el Despacho que en efecto el pago tardío de las cesantías parciales de la accionando ascendió a la cifra de 166 días de retardo.

De igual manera se observa, que para la fecha de los hechos, esto es; desde el 14 de septiembre del 2016 al 27 de febrero del 2017, el salario que devengaba mensualmente la accionante era de: \$2.479.198 para el año 2016 y de \$ 2.699.475 para el año 2017.

Por lo anterior se extraen las siguientes cifras:

**(I) Valores calculados por el despacho:**

Salario 2016	Valor día	Números de Días	Valor Total
\$2.479.198	\$82.639	109	\$9.007.651
Salario 2017	Valor día	Número de Días	Valor Total
\$2.699.475	\$89.982	57	\$5.128.974
		166 días	\$14.136.625

**(II) Valores conciliados:**

SALARIO	Valor día	Número total de días	Valor total
\$2.479.198	\$82.639	166	\$ 13.718.229

Cálculos a los cuales la entidad les aplicó el 10% de descuento, arrojando un valor total de \$12.346.406. Cifra que fue aceptada por la parte accionante en el presente proceso.

En este punto el despacho deja constancia que los derechos analizados en este acuerdo conciliatorio, son todos de carácter económico y sobre ellos tiene libre disposición la parte actora, en este sentido, si bien la entidad reconoció un valor inferior, este goza de plena validez se ajusta a derecho. Esto en virtud del principio de primacía de la voluntad de las partes.

Conforme a lo anterior, el Despacho aprueba el acuerdo conciliatorio contenido en el ACTA DE CONCILIACION PREJUDICIAL REG-IN-CE-002 con radicación No. 3428-2018 del 19 de enero de 2018, realizada el catorce (14) de enero de dos mil Diecinueve (2019) ante la Procuraduría 192 Judicial para asuntos Administrativos, entre la señora MARIA DEL PILAR JARA RMIREZ y el apoderado del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG (fls. 39 a 42 Vto.).

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo conciliatorio contenido en el ACTA DE CONCILIACION PREJUDICIAL REG-IN-CE-002 con radicación No. 3428-2018 del 19 de enero de 2018, realizada el catorce (14) de enero de dos mil Diecinueve (2019) expedida por la Procuraduría 192 Judicial I para Asuntos Administrativos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO:** 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

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCION SEGUNDA

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICA A LAS PARTES EN ESTADO ELECTRONICO  
No. 19 A TRAVES DE LA PAGINA WEB [WWW.PAJAJUDICIAL.GOV.CO](http://WWW.PAJAJUDICIAL.GOV.CO), HOY

127 MAR 2019

  
CARLOS EDUARDO PEÑA MONROY  
SECRETARIO