Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, quince (15) de agosto del dos mil diecinueve (2019)

Radicado	**73001-33-33-010-2018-00428-00**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**JENNY CAROLINA PALACIOS SANDOVAL**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE IBAGUÉ**
Asunto:	**sanción moratoria cesantías**
Sentencia:	**00110**

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia adelantada el pasado **26 de junio del 2019**, donde se manifestó **que se accedería a las pretensiones** de la demanda que promovió la señora **JENNY CAROLINA PALACIOS SANDOVAL** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ,** el despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión dentro del término legal señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto producto del silencio administrativo del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha **21 de febrero del 2018** radicado **No 4498,** mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, a la señora **Jenny Carolina Palacios Sandoval.**

1.2 Que se declare que la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio le reconozca y pague la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

1.3**.** Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se condene a las accionadas a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006.

1.4 Se ordene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, conforme al art. 187 de la Ley 1437 CPACA.

1.5 Se condene a las accionadas a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.6 Que se condene en costas a las entidades demandadas.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que la señora **Jenny Carolina Palacios Sandoval** mediante petición radicada el **27 de septiembre del 2016** según consta en el radicado No SAC 2016 PQR 22221, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a las que consideraba tenía derecho.

2.2 Que con Resolución No. **1053 00000304** del **7 de febrero del 2017**, le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 Que el pago de la cesantía parcial se efectuó el **21 de abril del 2017.**

2.4 Que la accionante a través de apoderado, solicitó al Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

2.5 Que la entidad demandada guardo silencio.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio

Revisado el expediente se evidencia que el Ministerio de Educación nacional– Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio FOMAG no contestó la demanda según constancia secretarial vista a folio 82 del expediente.

3.2. Municipio de Ibagué

El apoderado de la entidad contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones o condenas incoadas por la parte actora, por considerar por carecer de sustento jurídico, constitucional y legal que indiquen su procedencia respecto el ente territorial.

Que el municipio no está llamado a responder por los hechos de la demanda teniendo en cuenta que el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes es el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y el proyecto de resolución debe ser elaborado por la secretaría de educación certificado.

Agrega que las competencias de las secretarias respecto del reconocimiento y pago de cesantías de los docentes son taxativas, limitadas y en nada implican la manifestación de su propia voluntad pues las mismas obedecen a la racionalización de los trámites actuando como meros intermediarios.

Propuso las excepciones que denominó **1.** *"inexistencia de la obligación demandada* ***2****. Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan.* ***3.*** *Excepción genérica.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. **Parte demandante**

La apoderada se ratificó en los hechos, pretensiones de la demanda, solicitando respetuosamente acceder a las pretensiones de la misma, es decir se le reconozca y pague la sanción moratoria de la accionante teniendo en cuenta al derecho que hoy les asiste por el pago tardío de las cesantías.

4.2. **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

La apoderado judicial indica que existe animo conciliatorio por parte del Ministerio de Educación Nacional y el FOMAG y es preciso indicar que las entidades acatan las directrices dadas por las sentencias de unificación del Consejo de Estado del año 2018 y del año 2017, es pertinente indicar que el procedimiento que existe para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas obedece a un orden interno administrativo.

Según las sentencias a partir de la solicitud se cuenta con 15 días para emitir la resolución que reconoce las cesantías tramite a cargo de las secretarias de educación a la que este adscrita el docente y con 10 días para que quede ejecutoriado este trámite y 45 días para el pago y que la demora en el pago ha sido en las secretarías de educación y el FOMAG ese el encargado del pago pero no es el responsable de la mora.

Nótese que no se cumplió con los 15 días hábiles en la expedición de la resolución por parte de la entidad territorial pero si se realizó el pago dentro de los 45 días hábiles porque existen esos procedimientos administrativos internos por lo tanto la responsabilidad en la mora en el pago es evidente que es por parte de las secretarías y las entidades territoriales, en el presente la solicitud se realizó y el pago fue dentro de los 45 días hábiles y si se dispone de una condena se analice el aspecto de la condena en costas y respetuosamente solicita se exonere a las demandadas, de acuerdo con las reglas del artículo 365 del Código general del Proceso.

4.3. **Municipio de Ibagué**

El apoderado se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho esbozados en la contestación de la demanda y solicita de manera atenta se nieguen las pretensiones de la demanda respecto del Municipio de Ibagué y se condene en costas a la parte actora.

4.4 **Ministerio Público**

Teniendo en cuenta lo manifestado por las sentencias de unificación del Honorable Consejo de Estado y lo dicho por el Tribunal Administrativo del Tolima de conformidad con la Ley 1071 del 2006 que modificó la ley 244 de 1995 el agente del ministerio público considera que le asiste razón al accionante para que se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.3. TESIS DE LAS PARTES

5.3.1 **Tesis de la parte accionante**

En apoderado de la parte actora reiteró lo expuesto en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la entidad obligada al pago de la cesantía demoró injustificadamente el reconocimiento, sin ningún argumento válido causando un perjuicio irremediable al empleado razón por la cual la sanción moratoria debe contarse a partir de los 70 días de haberse radicado la solicite y solamente debe demostrarse en qué fecha se realizó el pago de la prestación, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

5.3.2 **Tesis parte accionada.**

A) Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La apoderada expone que las sentencias de unificación del Consejo de Estado no indican que se tenga una sanción por la mora en la expedición de la resolución sino hasta el pago, el Ministerio y el fondo acatan las sentencias y en cuanto a la pretensión de indexación las sentencias han indicado que no es posible acceder a esta pretensión y si se dispone una condena se analice el aspecto de la condena en costas y respetuosamente solicita se exonere a las demandadas, de acuerdo con las reglas del artículo 365 del Código general del Proceso.

B) Tesis Municipio de Ibagué

El apoderado de la entidad territorial en la contestación de la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones o condenas incoadas por la parte actora, por considerar que el municipio no está llamado a responder por los hechos de la demanda teniendo en cuenta que el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes es el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio

5.4**. De las excepciones**

Antes de entrar en el fondo principal de la controversia en el proceso, nos referiremos sobre las excepciones formuladas.

El Municipio de Ibagué propuso las excepciones que denominó: 1. *“inexistencia de la obligación demandada. 2. Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan.3. Excepción genérica*

5.4.1 **De la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Ibagué.**

De acuerdo con la ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, así, se encuentra dentro de sus funciones la de efectuar el pago de las prestaciones y velar porque la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

El artículo 9 de la norma citada señala:

> *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”*

Así mismo, el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, de cara al trámite del reconocimiento de prestaciones sociales de docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones, indica, en sus art. 4 y 5, que la resolución de reconocimiento de prestaciones sociales es elaborada y por consiguiente, suscrita por el Secretario de Educación del respectivo ente territorial, sin embargo, ello no desconoce que la función de reconocer y pagar las prestaciones a favor de los docentes es con cargo a la Nación – Ministerio de Educación a través del Fondo Nacional de Prestaciones, cuya creación tiene como objetivo precisamente éste y no otro.

Revisado el acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías y la ausencia de respuesta frente al reconocimiento de la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías a favor de la accionante, advierte el Despacho que, en efecto el mismo es suscrito por la Secretaría de Educación de Ibagué junto al representante del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cumplimiento de las funciones que para ello les fue delegada por le ley 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, pese a ello y en virtud de lo señalado anteriormente, habrá de declararse **probada de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Ibagué**, toda vez que el acto administrativo demandado, sólo atiende a la delegación que la norma hace en exclusiva para la proyección del acto, sin que ello implique que la decisión de su reconocimiento y por ende su pago sea del resorte del ente, pues en el mismo se manifiesta la voluntad de la Nación – Ministerio de Educación por intermedio del representante autorizado del Fondo Nacional de Prestaciones.

6. Problema Jurídico

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer: ¿Las accionadas deben pagar al accionante, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía reclamada, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse expedido el acto administrativo y pagado la misma, dentro de los términos señalados en la Ley 1071 del 2006?

6.1 Tesis del despacho

Este despacho accederá a las pretensiones de la demanda dando aplicación a lo dispuesto en los considerandos de la reciente sentencia de unificación de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018, toda vez que la entidad accionada incurrió en sanción moratoria al no proferir el acto administrativo de reconocimiento y haber efectuado el pago de las cesantías parciales del accionante dentro del término indicado por la Ley 1071 de 2006.

6.2. DEL REGIMEN DE CESANTÍAS DOCENTE y RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN MORATORIA AL PERSONAL DOCENTE OFICIAL EN COLOMBIA.

Conforme a reglas establecidas por el legislador[1], evidenciamos que en materia de cesantías para el personal docente, podemos encontrar **docentes con régimen de**

[1] **"**Art. 15 Numeral 3 Ley 91 de 1989 ***3º 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 1 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

retroactividad (docentes nacionalizados que se encontraban vinculados a 31 de diciembre de 1989) y **docentes con régimen de anualidad** (docentes nacionales y los vinculados a partir de 1990).

Así mismo, es necesario recordar que el Consejo de Estado[2] ha precisado que la sanción moratoria está consagrada para el régimen de liquidación anual de cesantías y para el régimen de retroactividad de cesantías por retiro definitivo del servicio, conforme con la Ley 244 de 1995, posición acogida por el Tribunal Administrativo del Tolima[3].

La Corte Constitucional[4] al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

> *"De acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a "…un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago".*

Posteriormente y teniendo en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 18 de julio de 2018 proferida por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente,[5], concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de los dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

> *193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*
>
> *3.5.1 **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.*
>
> *3.5.2 **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.*
>
> *194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley[6] para que la entidad intentara*

---

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. "

[2] Ver sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. 19/07/2018. Rad. 08001-23-31-000- 2012-00524-01 (1700-16); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad: 44001-23-33-000-2013-00089-01 (3048-14).

[3] Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00

[4] Sentencia C-486 de 2016

[5] Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

[6] Artículos 68 y 69 CPACA.

notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **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.*

*3.5.4 **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.*

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que:

"La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia".

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice a la accionante se le reconoció y pagó su cesantía en el término estipulado en la ley.

7.1 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Jenny Carolina Palacios Sandoval mediante petición del 27 de septiembre del 2016 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la cesantías parciales.	**Documental:** Extraído de la resolución No 1053 0000304 del 7 de febrero del 2017 (fl 21 - 24).
2. Que el 7 de febrero del 2017 se reconoció la cesantía parcial a la demandante.	**Documental:** Resolución No. 1053 0000304 del 7 de febrero del 2017 (fl 21 - 24).

3. Que el pago de las cesantías se efectúo el 21 de abril del 2017	**Documental:** **C**ertificación pago cesantía del banco BBVA (fl 25)
4. Que el 21 de febrero del 2018 la actora solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.	**Documental:** Petición radicada No 4498 (fl 28 - 30)
5. Que el FOMAG guardó silencio.	
6. Que la accionante en el año 2017 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de $**3.043.201** pesos y pertenece al régimen de cesantías anualizado.	**Documental:** Comprobante pago salarios expedido por la Secretaría de Educación (fl.27).

Ante la demora de la administración para emitir un pronunciamiento sobre el reconocimiento de las cesantías, la indemnización moratoria generada de un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, se comenzará a contar a partir del día siguiente al que venció el término legal de **setenta días hábiles,** que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución de reconocimiento, más los cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, tiempo dentro del cual debió efectuarse el pago.

Se tiene que el día **27 de septiembre del 2016**[7], la señora **Jenny Carolina Palacios Sandoval** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo reconocida la prestación el día **7 de febrero del 2017**, mediante la Resolución No. **1053 0000304**[8]**,** las cuales fueron pagadas el **21 de abril del 2017**[9]**.**

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales de la demandante, los cuales vencieron el **19 de octubre del 2016** existiendo demora de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **4 meses y 10 días** después de radicada la solicitud, surgiendo de esta forma el derecho a recibir la sanción consistente en un día de salario por cada día de mora en la consignación de sus cesantías.

Para el caso en estudio se cuentan así:

Solicitud cesantías parciales	27 de septiembre del 2016
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 28 de septiembre del 2016 hasta el 19 de octubre del 2016.
Término ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 20 de octubre del 2016 hasta el 2 de noviembre del 2016
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	Desde el 3 de noviembre del 2016 hasta el 10 de enero del 2017
Fecha acto administrativo res No 1053 00304	7 de febrero del 2017
Fecha de pago	21 de abril del 2017
Tiempo de mora: 100 días.	Desde el 11 de enero del 2017 hasta el 20 de abril del 2017.

[7] Según se desprende de la Resolución 1053 0000304 del 7 de febrero del 2017 (fl 21 - 24)
[8] Ibídem
[9] Folio 25

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **11 de enero del 2017**, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **20 de abril del 2017** día anterior al pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **100** días.

En consecuencia lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2017: $3.043.201
Salario diario 2017: $101.440.03
Días de mora: 100
Sanción moratoria: $101.440 x 100= **$ 10.144.000**

Por lo anterior se concluye que se adeuda al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el equivalente a **100** días de salario, es decir $**10.144.000** pesos de conformidad con lo antes expuesto.

8. PRESCRIPCIÓN

Respecto de la prescripción el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 estableció:

> *"ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".*

En el caso bajo estudio, se observó que el término legal para cancelar oportunamente las cesantías definitivas a la demandante expiró el **10 de enero del 2017**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **11 de enero del 2017** y la presentación de la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas que interrumpió la prescripción fue el **21 de febrero del 2018** sin que hubiese transcurrido más de tres (3) años, término legal concedido para la prescripción de los derechos laborales.

9. INDEXACIÓN

En cuanto a la indexación solicitada por el apoderado de la parte actora la misma será negada en los términos expuestos por el Consejo de Estado en los que señala que la sanción moratoria en si misma ya incluye la actualización monetaria pedida.

En ese sentido, dicha Corporación en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, ya referida señaló:

> *"(…)*
>
> *191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA".*

10. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada en la suma de **trescientos mil ($300.000) pesos**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Ibagué.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto producto del silencio administrativo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha **21 de febrero del 2018** radicado **No 4498**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, a la señora **Jenny Carolina Palacios Sandoval.**

TERCERO: CONDENAR al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a título de restablecimiento del derecho a pagar a la señora **Jenny Carolina Palacios Sandoval** identificada con la cedula de ciudadanía No 28.556.386, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **11 de enero del 2017** hasta el **20 de abril del 2017**, es decir **100** días, lo que equivale a **$10.144.000** pesos

CUARTO: CONDENAR en costas al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma de **trescientos mil ($300.000)** pesos como agencias en derecho

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

NOVENO Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

DECIMO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez
(ORIGINAL FIRMADO)