



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, doce (12) de diciembre del dos mil diecinueve (2019)

Radicado	73001-33-33-010-2018-00128-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ALEXANDER QUIMBAYO TAFUR
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE IBAGUE
Asunto:	SANCIÓN MORATORIA CESANTÍAS
Sentencia:	00139

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187 de la Ley 1437 del 2011, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **ALEXANDER QUIMBAYO TAFUR** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

1. PRETENSIONES

1.1 Declarar que respecto de la petición de fecha **1 de septiembre del 2017** radicada ante la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se configuró acto administrativo ficto o presunto negativo.

1.2 Como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, respecto de la petición radicada el **01 de septiembre de 2017** ante la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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 A título de restablecimiento del derecho, se condene a las accionadas al cumplimiento de lo consagrado en la ley 244 de 1995 subrogada por la 1071 de 2006, a que tiene derecho con efectos desde **09 de septiembre de 2013**.

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

1.6 Finalmente se ordene el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo hasta que cumpla la totalidad de la condena.

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 el señor **Alexander Quimbayo Tafur** mediante petición radicada el **27 de mayo del 2013**, solicita el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a las que tenía derecho.

2.2 Que el accionante a través de apoderado, solicita el **01 de septiembre de 2017** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - 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.

2.3 Aduce que si bien es cierto no existe comprobante del pago de cesantías parciales por el banco BBVA, el demandante afirma que fueron cancelados el día 12 de noviembre de 2015.

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 73 del expediente.

3.2. Municipio de Ibagué

La apoderada de la entidad territorial contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones o condenas incoadas por la parte actora, por considerar que carecen de sustento constitucional y legal que indiquen su procedencia frente al municipio de Ibagué, manifiesta 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.

Agrega, que tratándose del reconocimiento de dicha prestación social, procede la ley 962 del 8 de julio de 2005 por la cual “*Se dictan las disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestas servicios públicos*”, en su artículo 65, indica que las prestaciones sociales reconocidas por el FOMAG serán reconocidas por las misma entidad, la cual deberá tener la aprobación del proyecto de resolución, que será elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial donde se encuentra vinculado el docente.

Así mismo, manifiesta que el decreto 2831 de ese mismo año, estipula que las solicitudes relacionadas con las prestaciones que pagara el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán efectuadas a través de las secretarías de educación correspondientes.

Señala, la apoderada de la entidad demandada, que las facultades de que goza dicha entidad son limitadas y taxativas, frente a los tramites de reconocimiento y pago de prestaciones sociales por parte del FOMAG, hasta el punto que las mismas resoluciones expedidas por el ente territorial sin previa aprobación de la sociedad Fiduciaria carecerán de efectos legales y no prestaran mérito ejecutivo.

Trae a colación la Sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional en sede de revisión SU-336 del 18 de mayo de 2017, en donde se establece que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por encontrarse en la categoría de empleados oficiales de régimen especial, afirma que en los diferentes pronunciamientos de la Corte, el ente territorial no ha sido vinculado en ningunas de tales condenas.

Finalmente propuso las excepciones que denominó **1. Inexistencia de la obligación demandada** y **2. Genérica**.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante

Revisado el expediente se evidencia que el apoderado de la parte demandante, no presentó alegatos de conclusión según constancia secretarial vista a folio 116 del expediente.

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

El Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales no presentó alegatos de conclusión según constancia secretarial vista a folio 116 del expediente.

4.3. Municipio de Ibagué

La apoderada de la entidad territorial, no presenta alegatos de conclusión según constancia secretarial vista a folio 116 del expediente.

4.4 Ministerio Público

El agente del Ministerio Público, afirma que en precedentes jurisprudenciales se había establecido que los docentes oficiales no podían ser considerados como servidores públicos debido a que la finalidad de sus cesantías era igual a la de cualquier trabajador sin distinción alguna, sin embargo, señala que en pronunciamientos posteriores se unifico la postura indicando que los docentes oficiales tenían la categoría de “empleados oficiales de régimen especial”.

Esgrime, que en Sentencia de Unificación SU336/2017, nace la necesidad de definir la naturaleza jurídica de los docentes oficiales, reiterando una vez más que son empleados oficiales del régimen especial, por lo que no existe ninguna razón en excluir a los docentes del sector oficial del derecho al pago oportuno de las cesantías. Así mismo, manifiesta que a través de providencias del Consejo de Estado se determinó que el mecanismo jurídico precedente, cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora del pago oportuno de las cesantías, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sostiene, que la ley 244 de 1995 contempla los términos para la liquidación, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, so pena de que la entidad obligada pagara al titular del derecho, un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, estableciendo los términos para realizar así: i). Dentro de los 15 días a la solicitud de liquidación de las cesantías, los servidores públicos deberán expedir la resolución correspondiente, ii). La entidad pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha de firmeza del acto

administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, para cancelar dicha prestación. Estableciendo que en caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo su pago, a favor del servidor.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006, reglamentando el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del estado y estableció el ámbito de aplicación, dentro del cual define como destinatarios de la ley a los miembros de Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, entre otros.

Por otro lado, señala que la Sección Segunda del Consejo de Estado Unificó jurisprudencia creando 3 reglas que permiten hacer exigible la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías:

“1. Cuando el acto que reconoce la cesantía se expida por fuera del termino o cuando no se profiere la sanción moratoria corren 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde así: a) 15 días para expedir la resolución, b) 10 días de ejecutoria del acto y e) 45 días para efectuar el pago.

2. El acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en condiciones previstas en el CPACA y una vez se verifique la notificación se iniciara el termino el computo del termino de ejecutoria.

3. Cuando se interpone el recurso la ejecutoria correrá un día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago cesantía correrán pasados 15 días de interpuesto.”

Del mismo modo, afirma que cuando se trata de cesantías definitivas el salario base para calcular la sanción moratoria, será la asignación básica vigente al momento de la acusación de la mora sin que varié la prolongación en el tiempo.

Finalmente, el agente del ministerio público considera que le asiste razón al accionante para que se le reconozca y cancele la sanción moratoria por el pago inoportuno de sus cesantías desde que se causaron, hace la claridad pero solo desde el momento que el accionante solicito sus cesantías esto es el 27 de mayo de 2013 y el Fiduprevisora le consignó o pago las mismas el 03 de octubre de 2013 la cual fue probada por el demandante.

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

El apoderado de la parte actora solicita se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presento negativo, respecto de la petición radicada el **01 de septiembre de 2017** ante la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que dicha entidad dilató injustificadamente su reconocimiento sin ningún argumento válido causando un perjuicio irremediable al empleado, razón por la cual debe condenarse al encargado de dicho reconocimiento a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006.

5.3.2 Tesis parte accionada.

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

La entidad Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, guardó Silencio.

B) Tesis Municipio de Ibagué

La apoderada 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 La Nación – Ministerio de Educación Nacional - 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 la excepción que denominó: **1. Inexistencia de la obligación demandada** y **2. 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 corresponde 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 negativa al reconocimiento de la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías a favor del accionante, advierte el Despacho que, en efecto el mismo es suscrito por el Secretario de Educación y Cultura del Municipio de Ibagué, 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 parcialmente a las pretensiones de la demanda dando aplicación a lo dispuesto en las consideraciones 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 RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN MORATORIA AL PERSONAL DOCENTE OFICIAL EN COLOMBIA.

La Corte Constitucional¹ 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,² concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo 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

¹ Sentencia C-486 de 2016

² Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

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 ley³ para que la entidad intentara 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.

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

7.1 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Alexander Quimbayo Tafur mediante petición del 27 de mayo de 2013 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la cesantía parcial.	Documental: Extraído de la resolución No 7100 02362 del 05 de mayo de 2013 (fl 09 - 12).
2. Que el 05 de septiembre de 2013 se reconoció la cesantía parcial al demandante.	Documental: Resolución No. 7100 2362 del 05 de septiembre de 2013 (fl 09 – 12)).
3. Que el pago de las cesantías se efectuó el 03 de octubre de 2013 el cual no fue cobrado, razón por la cual se reprogramó el 05 de noviembre de 2014.	Documental: Certificación pago cesantía de la Fiduprevisora (fl 7 Cuaderno Pruebas de Oficio)
4. Que el 01 de septiembre del 2017 la actora solicita a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.	Documental: Petición radicada No 22123 (fl 7)
5. Que el FOMAG guardó silencio.	
6. Que el Municipio de Ibagué, contesta la demanda.	Documental: Contestación Municipio de Ibagué (fl 31-65)
7. Que el accionante en el año 2013 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de \$2.634.485 pesos.	Documental: Comprobante pago salarios expedido por la Secretaría de Educación (fl.03 y 10 Cuaderno Pruebas de Oficio).

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 mayo de 2013**⁴, el señor **Alexander Quimbayo Tafur** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo reconocida la prestación el día **05 de septiembre del 2013**, mediante la Resolución No. **7100 02362**⁵, las cuales fueron pagadas el **03 de octubre de 2013** y reprogramada el **05 de Noviembre de 2014**⁶.

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales del demandante, los cuales vencieron el **19 de junio del 2013** existiendo demora de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **23 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:

⁴ Según se desprende de la Resolución 7100 02362 del 05 de septiembre de 2013 (fl 09 - 12)

⁵ Ibídem

⁶ Folio 7 cuaderno pruebas de oficio

Solicitud cesantías parciales	27 de mayo de 2013
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 28 de mayo del 2013 hasta el 19 de junio del 2013.
Término ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 20 de junio del 2013 hasta el 04 de julio del 2013
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	Desde el 05 de julio del 2013 hasta el 09 de septiembre del 2013
Fecha acto administrativo res No 7100 02362	05 de septiembre de 2013
Fecha de pago (puesta a disposición)	03 de octubre de 2013
Tiempo de mora: 23 días.	Desde el 10 de septiembre del 2013 hasta el 02 de octubre del 2013

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 **10 de septiembre del 2013**, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada no lo realizó y solo hasta el **02 de octubre del 2013** día anterior al pago, contravino la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **23 días**.

Sin embargo, no hay lugar a ordenar el restablecimiento del derecho pretendido, como quiera que a juicio de este administrador de justicia, en el presente caso ha operado la prescripción extintiva del derecho.

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”.

Por otro lado, si bien es cierto la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018 nada se dijo sobre el particular, es preciso señalar que a través de la sentencia del 6 de diciembre de 2018 nuestro máximo órgano de cierre precisó, que cuando se entra a resolver una controversia originada en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, la sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

“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 sólo por un lapso igual.”

En el caso bajo estudio, se observa que el término legal para cancelar oportunamente las cesantías parciales al demandante expiró el **09 de septiembre del 2013**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **10 de septiembre de 2013 hasta el 02 de octubre de 2013** 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 **01 de septiembre del 2017**, fecha en la cual ya habían transcurrido más de los tres (3) años para reclamarla, por lo que no interrumpió la misma oportunamente, aspecto más que suficiente para denegar el restablecimiento del derecho pretendido y por el contrario, se declarará probada la excepción de “Prescripción” de manera oficiosa.

9. 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.

Como quiera que en el asunto objeto de estudio se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, se abstiene el Despacho de imponer costas.

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 y prescripción, conforme a la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto, producto del silencio administrativo del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha **01 de septiembre del 2017** radicado **No. 22123**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, al señor Alexander Quimbayo Tafur.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción, conforme a la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ABSTENERSE de condenar en costas, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

NOVENO: 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)