



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE DAGOVETH NÚÑEZ

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

RADICADO: 20-001-23-39-001-2017-00128-00

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

### I. ASUNTO.-

Procede la Sala a proferir sentencia dentro del presente expediente.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

#### “DECLARACIONES

1. Declarar la nulidad del OFICIO FECHADO 20 DE DICIEMBRE DEL 2016 Y RESOLUCIÓN N° 0585 DEL 30 DE JULIO DE 2015, frente a la petición presentada el día 30 DE AGOSTO DE 2016, en cuanto negó el derecho de pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contando desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representado legalmente por la Ministra de Educación Nacional, Dra. GINA PARODY D ECHEONA, (vinculado el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR- SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, por tener interés en los resultados del proceso), le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contando desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

#### CONDENAS

1. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representado legalmente por la Ministra de Educación Nacional, Dra. GINA PARODY D ECHEONA, (vinculado el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR- SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, por tener interés en los resultados del proceso), le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006 (...)”<sup>1</sup>.

## 2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente litis, podríamos resumirlos así:

Se relata en la demanda que el Sr. LUIS ENRIQUE DAGOVETH NÚÑEZ prestó sus servicios como docente del sector oficial.

Advierte que el 10 de marzo de 2015, presentó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías y mediante resolución No. 0585 del 30 de julio de 2015 le fue reconocida dicha solicitud, sin embargo, esta cesantía le fue cancelada el 2 de febrero de 2016.

Al respecto, argumenta que al ser la solicitud presentada el 10 de marzo de 2015, el plazo para cancelarlas era el 7 de julio de 2015, pero se realizó el 2 de febrero de 2016, por lo que transcurrieron 232 días de mora.

Ello, en esencia, es lo que inspira la demanda que hoy se desata.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Por las formalidades del reparto, el conocimiento del presente medio de control correspondió a esta Corporación, que la admitió a través de auto del 18 de mayo de 2017<sup>2</sup>.

Luego de notificada la demanda y contestada, se fijó audiencia inicial para el pasado 24 de octubre de 2018<sup>3</sup> y en dicha diligencia se corrió traslado para alegar.

## POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

En el presente asunto, el Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda, manifestando que el auxilio de cesantía de la accionante ha sido liquidado con arreglo a la normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos prestacionales de la docente.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal no rindió concepto en el presente asunto.

## 2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 2.1. COMPETENCIA

---

<sup>1</sup> Folio 1 a 2 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 93 a 95 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 244 del expediente.

Es competente este Tribunal, para conocer del presente proceso en primera instancia con fundamento en el numeral sexto del artículo 151 del C.P.A.C.A. y el artículo 73 de la ley 270 de 1996.

## CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose en este momento procesal, ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado o pueda conllevar a sentencia inhibitoria, procederá esta Corporación a resolver de fondo la litis.

### 2.2. OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el presente medio de control ha sido interpuesto dentro del término prescrito por la norma en su literal d.

### 2.3. EXCEPCIONES

La Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso las excepciones de fondo inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, cobro de lo no debido, compensación, excepción genérica o innominada y buena fe, que serán estudiadas en esta sentencia como argumentos de la parte demandada.

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado o pueda conllevar a sentencia inhibitoria, procederá esta Corporación a resolver de fondo la litis.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si el acto administrativo Oficio de 20 de diciembre de 2016 y Resolución N° 585 de 2015, por medio de las cuales se negó el derecho a pagar la sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo, han de ser anuladas en razón a lo expuesto por la parte actora, en tanto considera ostenta el derecho a percibir el pago de la sanción moratoria que trata la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006; o si, por el contrario, tales actos administrativos se ajustaron a los lineamientos legales y jurisprudenciales aplicable para el caso concreto del Sr. LUIS ENRIQUE DAGOVETH NÚÑEZ, evento en el cual se confirmará la legalidad del acto impugnado, con la consecuente desestimación de las pretensiones de la demanda.

### 2.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene como hechos probados los siguientes:

Que de folio 28 a 29 consta Resolución N° 0585 del 30 de julio de 2015 mediante el cual se revisa y ordena el pago de un reajuste de cesantía definitiva a favor del Sr. Luis Dagoveth Nuñez.

Que de folio 24 a 27 consta derecho de petición presentado por el demandante ante la Secretaría de Educación Municipal y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en razón de las cesantías reconocidas.

Que de folio 30 a 33 consta oficio del 20 de diciembre de 2016 expedido por el Secretario de Educación Municipal de Valledupar.

Que de folio 35 consta desprendible de pago con fecha 2 de febrero de 2016 a favor del Sr. Dagoveth Nuñez.

#### 2.4. ANÁLISIS DEL CASO

Surtidas a cabalidad las anteriores etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad que invaliden lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

Tenemos entonces que la jurisdicción contenciosa administrativa conoce según dispone el artículo 104 del CPACA de:

“(...) las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.

A su vez, se establece en la misma codificación las acciones encaminadas al conocimiento de lo ya descrito así:

“Artículo 137. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las norma en que se deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...).”

El artículo 138 ibidem contempla el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho así:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (...).”

Conforme a las normas anteriormente relacionadas, solamente son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los actos particulares que pongan término a un proceso administrativo, esto es, los actos definitivos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y excepcionalmente los actos de trámite, siempre que pongan fin a la actuación administrativa.

En el presente caso nos encontramos frente a un acto de carácter particular, es decir, que a través del mismo se adoptó una decisión administrativa frente a la situación jurídica concreta del accionante, cual fue, negarle el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que contempla la Ley 244 de 199 modificada por la ley 1071 de 2006.

Antes de abordar el fondo del asunto el Despacho anotará que la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 336 del 18 de mayo de 2017, unificó jurisprudencia en el sentido que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los

requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Concluyó el máximo órgano constitucional lo siguiente:

“9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.

9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:

(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989<sup>4</sup>.

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les

---

<sup>4</sup> Sentencias C-741 de 2012 y C-486 de 2016.

garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012)".

Teniendo derecho los docentes, no obstante, de pertenecer a un régimen especial, a que se les aplique lo dispuesto en la ley 244 de 1995, subrogada en algunos artículos por la ley 1071 de 2006, se procede a resolver la litis en cuestión.

La ley 244 de 1995, dispone:

"Artículo 1º. 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.

Artículo 2º. 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”.

Se puede afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1º y 2º, al establecer un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales buscó que i) la administración expidiera la resolución en forma expedita y ii) que el pago se hiciera de manera oportuna para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.

Así las cosas, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995, previendo que luego de presentada la solicitud la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 5 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

De conformidad con la relación cronológica reseñada, encuentra la Sala probado que la administración incurrió en retraso tanto para la expedición de la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas del señor LUIS ENRIQUE DAGOVETH, como para el pago de las mismas, ya que la petición fue radicada ante la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar el 10 de marzo de 2015, y los 15 días hábiles con que contaba para la expedición de la correspondiente resolución vencieron el 1º de abril de 2015 y fue sólo hasta el 30 de julio de 2015 que la profirió.

Teniendo como premisa lo anterior, es evidente que el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles que tenía el Fondo para realizar el pago empezaron a contabilizarse desde la fecha en que de conformidad con la norma, debió expedir el acto de reconocimiento, más cinco días hábiles que corresponden a la ejecutoria, lo cual nos remonta al 18 de junio de 2015.

De esta manera, tenemos que la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías definitivas por parte del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio al señor DAGOVETH NUÑEZ es menester realizarse desde el 19 de junio de 2015 (día siguiente a la fecha en que finalizaron los 65 días que contempla la norma) y hasta el 1º de febrero de 2016 (día anterior a la fecha en que se realizó el pago), para un total de 228 días calendario.

Ahora, en el presente asunto no es menester ordenar la indexación de las sumas resultantes de la condena, atendiendo lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 448 de 1996, donde precisó:

“(…) la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son

parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 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 por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella”.

En este orden, es preciso indicar que en el sub judice el demandante en su condición de docente hizo uso de su derecho a reclamar sus cesantías definitivas, previo el lleno de los requisitos legales, las cuales, en tal virtud, debieron ser reconocidas y pagadas dentro del término que la normatividad concede para ello.

Conforme a las consideraciones precedentes, han de ser anulados los actos demandados en tanto arriba la Sala a la convicción que le asiste razón a la parte actora cuando expone los cargos de ilegalidad de los actos que le negaron el reconocimiento de la sanción y, en consecuencia, se procederá a conceder las pretensiones de la demanda.

## 2.5. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

La Sala no condenará en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP<sup>5</sup>, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA<sup>6</sup>.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”<sup>7</sup>.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

<sup>5</sup> “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)”

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

<sup>6</sup> Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez



FALLA:

PRIMERO: ANULAR el Oficio de fecha 20 de diciembre de 2016 y la Resolución N° 0585 del 30 de julio de 2015 por medio de las cuales se negó la sanción moratoria solicitada por la parte actora, acorde con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: ORDENAR, a título de restablecimiento del derecho y con fundamento en las facultades otorgadas por el Art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconozca y pague la indemnización moratoria ocasionada con el pago tardío del ajuste de cesantías definitivas al señor LUIS ENRIQUE DAGOVETH NÚÑEZ, consistente en doscientos veintiocho (228) días de mora, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.

TERCERO: NEGAR la pretensión de reconocimiento y ajuste de valor de la condena, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR que la Entidad demandada de cumplimiento a esta sentencia en aplicación del artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Sin costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHIVAR el expediente.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 117.

  
OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA  
MAGISTRADO

  
DORIS PINZÓN AMADO  
MAGISTRADA

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO