



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

COPIA



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ALBA LUZ HERRERA RODELO

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

RADICADO: 20-001-33-33-001-2014-00070-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, de fecha 16 de julio de 2018, por medio del cual negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Relató el apoderado de la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO, que ésta ha prestado sus servicios como docente de vinculación Nacional – Situado Fiscal de manera ininterrumpida al Departamento del Cesar desde su nombramiento, el 15 de mayo de 1990 hasta la fecha de la solicitud de la prestación.

Aseveró, que el 29 de diciembre de 2012, presentó ante la Secretaría de Educación Departamental del Cesar – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo radicado No. 2012-CES-042694, solicitud para el reconocimiento y pago de sus cesantías en forma parcial, siendo reconocida mediante Resolución No. 003851 del 26 de agosto de 2013, en cuantía neta de \$19.090.431.

Señaló, que las entidades demandadas no tuvieron en cuenta la fecha correcta de su vinculación como docente al momento de liquidar sus cesantías parciales, debido a que le aplicaron lo establecido en el literal B, numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no lo contemplado en la Ley 6° de 1945, Decreto 2767 de

1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, que estipulaban el pago de aquella en forma retroactiva.

Narró, que a partir de la fecha de la solicitud, 29 de diciembre de 2012, la entidad tenía un plazo de 15 días hábiles para resolver y expedir el acto administrativo que reconoció la prestación, más 5 días hábiles y 45 días hábiles para cancelar efectivamente la cesantía parcial, término que venció el 5 de abril de 2013, no obstante, éste sólo se produjo el 10 de octubre de 2013, incurriendo así en mora en el pago de la misma.

Expresó, que con la Resolución No. 003851 del 26 de agosto de 2013, se canceló la cesantía parcial solicitada el 29 de diciembre de 2012, sin embargo, en el pago existió una mora la cual considera debe ser reconocida en los términos señalados en la Ley 1071 de 2006.

2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 003851 del 26 de agosto de 2013, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Cesar - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO.

Que se declare que la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación, le reconozca y pague a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, su cesantía parcial de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente y liquidada sobre el último salario devengado con la totalidad de los factores salariales, conforme lo establecido en la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947.

Que se declare, que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le pague la indemnización moratoria por el no pago oportuno de su cesantía parcial, desde el 5 de abril de 2013 hasta el 10 de octubre de 2013, para un total de 187 días.

Que se declare que a futuro, la actora tiene derecho a que se le liquide, reconozca y pague sus cesantías de manera retroactiva, conforme a la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947.

Que se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar el valor de las diferencias que resulten entre los valores efectivamente cancelados conforme a la Resolución No. 003851 del 26 de agosto de 2013, con el resultante de la reliquidación por concepto de cesantía parcial retroactiva, con los correspondientes reajustes de ley.

Finalmente solicita, se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo de acuerdo a lo establecido en los artículos 189 y 192 del C.P.A.C.A., asimismo se condene a los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor, a los intereses moratorios y, se le condene en costas.

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El abogado del Departamento del Cesar contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y solicitando la declaratoria de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que esa entidad no es competente para realizar el pago de prestaciones sociales.

La Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no contestó la demanda.

IV.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar en sentencia de fecha 16 de julio de 2018, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Teniendo en cuenta el marco normativo citado en las consideraciones y del análisis de las pruebas allegadas al proceso, el juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, por cuanto ésta no tenía derecho a que sus cesantías se cancelaran de manera retroactiva, como quiera que la vinculación a la docencia fue en el mes de mayo de 1990, por lo tanto le cobijaba la Ley 91 de 1989.

En cuanto a la pretensiones tendiente al pago de la indemnización moratoria señaló, que si bien es cierto a los docentes al estar dentro de la categoría de empleados del Estado sí les resultaba aplicable la Ley 1071 de 2006, también lo era que no era posible proceder directamente al restablecimiento de un derecho si antes la administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el mismo, mediante la culminación de la actuación administrativa de manera expresa o presunta.

V.- RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, con el objeto de que sea revocada, y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

Inicialmente señala, que el fallo apelado en modo alguno menciona la normatividad especial que reguló las vinculaciones de los docentes con posterioridad al 1º de enero de 1990, en especial lo establecido en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, artículo 5 del Decreto Reglamentario 196 de 1995, artículo 115 de la ley 115 de 1994, artículo 13 de la Ley 344 de 1966 y artículo 1º del Decreto Reglamentario 1582 de 1998.

Sostiene, que la entidad demandada desconoce de manera flagrante la totalidad de los tiempos de servicio prestados por su mandante, toda vez que éste se vinculó a la docencia en propiedad conforme a acto administrativo proferido por una entidad territorial no por el Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto su vinculación como docente lo es del orden departamental cofinanciado.

Asegura, que la entidad demandada no certificó la totalidad del tiempo de servicios de la demandante, simplemente se limitaron a indicar que la actora fue nombrada

a partir del 15 de mayo de 1990, desconociendo que su vinculación fue el 22 de abril de 1982, siendo obligación de aquella acreditar el total de los tiempos servidos.

Agrega, que el acto administrativo atacado transgredió expresamente la normatividad existente sobre las cesantías retroactivas, como quiera que, la vinculación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio obliga a respetar el régimen prestacional vigente al momento de la afiliación de los docentes, sin imponer renunciaciones o exclusiones, aplicándoseles la normatividad contenida en la Ley 91 de 1989, en cuanto a la no retroactividad de cesantías a los nombrados entre el 1° de enero de 1990 al 31 de diciembre de 1996, interpretación que, según su juicio, es errada, pues de conformidad con la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, el legislador previó la existencia del régimen retroactivo de las cesantías, tanto parciales como definitivas, para los empleados públicos del orden territorial.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Sólo presentó alegatos de conclusión el apoderado del Departamento del Cesar para reiterar la falta de legitimación en la causa por pasiva de ese ente en lo que se pretende en el proceso.

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial en Asuntos Administrativos no emitió concepto de fondo.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El presente asunto se contrae a establecer, si le asiste o no el derecho a la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO, al reconocimiento de la cesantía parcial en forma retroactiva, pues según el a quo su vinculación al servicio de la docencia fue con posterioridad al 1° de enero de 1990 y ésta afirma que fue con anterioridad a dicha fecha. De igual forma se analizará, si es procedente o no el reconocimiento de la indemnización moratoria reclamada en el presente medio de control, pese a que al momento de agotarse la reclamación administrativa, tal petición no se le presentó a la entidad demandada.

Así pues, procede este Tribunal a analizar en primer lugar, el material probatorio recaudado en el expediente, así:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO. (Folio 2).

- Resolución No. 00385 de fecha 26 de agosto de 2013; por medio de la cual, el Secretario de Educación Departamental del Cesar, en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoce una cesantía parcial para reparación de vivienda a la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO. (Folios 3 y 4).

- Decreto No. 091 del 10 de mayo de 1990, expedido por el Alcalde Municipal de El Copey - Cesar, por medio del cual se nombró en propiedad a la demandante como docente de primaria en la Escuela San Martín. (Folios 9 y 10)

- Acta de posesión de fecha 15 de mayo de 1990, en donde la demandante toma posesión en el cargo para el cual fue nombrada mediante el decreto anterior. (Folio 11)

- Oficio No. 2013ER264989 de fecha 28 de enero de 2014, por medio del cual el Director de Afiliaciones y Recaudos de la Fiduprevisora le comunica al apoderado de la demandante, que el pago de las cesantías parciales ordenadas mediante Resolución No. 3851 del 26 de agosto de 2013, se canceló el día 10 de octubre de 2013. (Folio 18)

- Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, en donde se deja constancia que la demandante se vinculó a la docencia a partir del día 15 de mayo de 1990. (Folios 92 a 94)

- Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios expedido por la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, en donde consta los factores salariales devengados en el último año de servicios. (Folios 95 y 96)

- Expediente administrativo de la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO. (Folios 97 a 114)

- Decreto No. 101 del 22 de abril de 1982, proferido por el Alcalde Municipal de El Copey - Cesar, por medio del cual se nombra a la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO en el cargo de maestra municipal. (Folios 154 y 156)

- Acta de posesión de fecha 22 de abril de 1982, en donde la actora toma posesión del cargo para el cual fue nombrada mediante el acto administrativo anterior. (Folio 155)

- Resolución No. 001553 del 31 de octubre de 1978, proferida por el Gobernador del Departamento del Cesar, por medio de la cual se nombra a la señora ALBA LUZ HERRERA para hacer una licencia, en la Escuela Urbana 5ª de El Copey zona rural. (Folios 242 y 243)

- Acta de posesión de fecha 30 de noviembre de 1978, en donde la señora ALBA LUZ HERRERA toma posesión del cargo de maestra, para el cual fue nombrada según resolución anterior. (Folio 241)

- Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral emitido por la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, por medio de la cual se señala que la actora mediante Resolución No. 001553 del 31 de octubre de 1978, realizó una licencia en el Municipio de El Copey, desde el 15 de octubre de 1978 hasta el 10 de diciembre de 1978. (Folio 316)

- Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral emitido por la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, en donde se certifica que la señora ALBA LUZ HÉRRERA RODELO fue nombrada docente mediante Decreto No. 091 del 10 de mayo de 1990 en el Municipio de El Copey, desde el 15 de mayo de 1990 hasta el 9 de diciembre de 2019, fecha a partir de la cual se afilió al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Folio 317)

8.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

Antes de resolver el problema jurídico planteado, se debe señalar, que si bien el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces emitir los fallos en el orden en que haya pasado el expediente al despacho para tal fin, también lo es que en los procesos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden puede modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos, por solicitud del Ministerio Público dada su importancia jurídica y trascendencia social, o cuando el asunto a debatir sea de aquellos que ya han tenido pronunciamiento similares, de conformidad con el criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sesión del 25 de abril de 2013¹, tal como es el caso que nos ocupa.

8.4.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

Sobre el auxilio de cesantía se tiene, que es una retribución diferida establecida como previsión y asistencia social en beneficio del trabajador.

Tratándose de los empleados públicos, el auxilio en comento es la prestación social que se reconoce y paga cuando se rompe el vínculo entre el funcionario y el Estado, es decir, cuando éste se retira del servicio, denominada definitiva; y parcial, la que se paga en vigencia del vínculo laboral, previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley.

Con esas precisiones es claro, que para que un empleado público, cuyo ingreso al servicio se dio a través de una relación legal y reglamentaria, tenga derecho al auxilio de cesantía, basta que exista un vínculo laboral, el cual puede darse bajo un nombramiento en propiedad, en provisionalidad, en período de prueba o, en periodicidad.

Así las cosas, analizará esta Corporación las consecuencias, para efectos del reconocimiento y pago de dicho auxilio, del proceso de nacionalización de la educación, así:

La Ley 91 de 1989, *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, establece que éste atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de dicha Ley, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

En efecto, el artículo 15 estableció:

"1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el

¹ Acta No. 010.

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". (Subrayas fuera del texto).

La misma norma, en cuanto al régimen de las cesantías estableció:

"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". (Subrayas fuera del texto).

De las normas transcritas se deduce que existen dos regímenes de cesantías, uno con retroactividad y otro sin retroactividad; en el primero, las cesantías se liquidan con el último salario devengado, salvo que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses, beneficiando a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989; mientras que en el segundo, las cesantías se liquidarán tomando como base el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año, el cual cubre a los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, y los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir de la misma.

8.5.- CASO CONCRETO.-

Así las cosas, teniendo en cuenta la normatividad anterior, en el presente asunto lo único cierto es que a la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO le corresponde el pago de sus cesantías liquidadas anualmente y sin retroactividad, habida consideración, que dentro del expediente, sólo existe certeza de que la misma fue vinculada a la docencia oficial después del 1º de enero de 1990, a través del Decreto No. 091 del 10 de mayo de 1990, surtiendo efectos su nombramiento a partir de la posesión al cargo, el día 15 de mayo de 1990, tal como se evidencia a folio 15 del expediente.

Se advierte, que si bien en el proceso se allegaron otras pruebas que acreditarían la vinculación de la demandante como docente antes de la expedición de la Ley 91 de 1989, lo cual la haría merecedora para obtener sus cesantías en forma retroactiva, esto es, la Resolución No. 001553 del 31 de octubre de 1978, y el Decreto No. 101 del 22 de abril de 1982, también lo es que en relación con el

primer acto administrativo, se demostró que con él sólo se le designó para realizar una licencia de 56 días, lo que no nos confirma que para la fecha de expedición de la ley, ésta estuviere vinculada al servicio docente.

Y, en cuanto al nombramiento efectuado a través del Decreto No. 101 de 1982, se evidencia, que aunque fue un decreto expedido por el Alcalde Municipal de El Copey – Cesar, del cual la actora tomó posesión el día 22 de abril de 1982 para ocupar el cargo de docente rural municipal, tampoco tenemos certeza que ese cargo lo hubiese ejercido ininterrumpidamente hasta el 31 de diciembre de 1989², pues del Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral visto a folio 316 lo único que se puede observar, es que la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO tuvo un nuevo nombramiento efectuado por la misma autoridad territorial, del cual tomó nuevamente posesión el día 15 de mayo de 1990, cargo en el cual se ha desempeñado en forma ininterrumpida hasta la fecha de expedición de la certificación referida y a partir del cual se le vinculó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así las cosas, pese a que este Tribunal hizo un esfuerzo probatorio por esclarecer la vinculación ininterrumpida de la docente para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989, profiriendo para ello el auto para mejor proveer respectivo, antes de dictar la correspondiente sentencia³, lo cierto es que las pruebas que se allegaron no corroboran que la actora hubiese estado vinculada al servicio de la docencia para la fecha de expedición de la ley en cita, por lo tanto no es posible determinar que ésta tenga derecho al pago de las cesantías que reclama de manera retroactiva.

En virtud de lo anterior, lo único cierto es que la actora ha presentado una vinculación ininterrumpida al servicio docente desde el 15 de mayo de 1990, por lo tanto le corresponde el régimen anualizado de cesantías al demostrarse la vinculación con posterioridad al 1° de enero de 1990.

En atención a lo anterior, resulta claro, que la normatividad aplicable en el *sub-examine* son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, según mandato expreso de la Ley 91 de 1989; por lo tanto no es posible aplicar una disposición distinta, ni mucho menos que vaya en contravía de lo que aquellas estipulan.

Debe tenerse en cuenta, que lo que define el régimen de cesantías aplicable a un empleado es la fecha de vinculación a la docencia, que en el presente asunto fue el 15 de mayo de 1990, por lo tanto la norma que la cobija es la Ley 91 de 1989.

En consecuencia, no resulta de recibo para esta Colegiatura los argumentos expuestos por la parte demandante, en el sentido que debe aplicarse el régimen de liquidación retroactiva de cesantías, sustentando su afirmación en que la Ley 344 de 1996 consagró el sistema anualizado de liquidación de cesantías, y que ésta no puede ser aplicada con anterioridad a su expedición; toda vez que dicha norma no puede emplearse a este caso por ser la demandante una docente vinculada después del 1° de enero de 1990, y tal situación es reglamentada por una normatividad especial, como es la Ley 91 de 1989.

Se advierte además, que las normas a que hace referencia tanto el libelo demandatorio como el recurso de alzada, tales como, la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 del mismo año, la Ley 65 de 1946, el Decreto 2567 de 1946, el Decreto 1160 de 1947, entre otros, que según, deben aplicarse en el asunto de

² Literal A, numeral 1, artículo 15 de la Ley 91 de 1989

³ Artículo 213 del CPACA

autos, ello sólo sería procedente en el evento de que la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO se hubiese vinculado antes del 31 de diciembre de 1989, como docente nacionalizado, lo cual no se demostró, pues la única certeza es que ésta ingresó a la docencia oficial el 15 de mayo de 1990, cuando se encontraba rigiendo la mencionada Ley 91 de 1989.

Así lo ha sostenido de tiempo atrás el Consejo de Estado⁴:

"En consecuencia, a partir de la expedición de la Ley 91 de 1989, se diferenciaron claramente los regímenes aplicables tanto a los docentes nacionalizados como a los nacionales. Así, para los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 que es el caso de la demandante, se mantuvo el régimen prestacional de que venían gozando en cada entidad territorial. Dicho régimen no es otro que aquél al que se hizo alusión en las normas citadas, es decir, la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 del mismo año, la Ley 65 de 1946, el Decreto 2567 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, normas que en su conjunto, establecen el derecho de los trabajadores oficiales a percibir el auxilio de cesantía correspondiente a un mes de salario por cada año de trabajo continuo o discontinuo y señalan los casos en que a pesar de existir suspensión de la relación laboral, por presentarse ciertas situaciones administrativas, no debe entenderse como solución de continuidad para efecto del pago referido". (Sic para lo transcrito).

Se le advierte a la parte recurrente, que la anterior postura ha sido ratificada recientemente por el Consejo de Estado, en providencia de fecha 18 de enero de 2018, radicado: 19001333100020110030501 (1733-2016), M.P Gabriel Valbuena Hernández.

Así las cosas, la Sala de Decisión considera, que la Resolución No. 00385 del 26 de agosto de 2013, por medio de la cual, la Secretaría de Educación Departamental del Cesar reconoce una cesantía parcial para reparación de vivienda a la señora ALBA LUZ HERRERA RODELO, de manera anualizada y sin retroactividad, se ajusta a derecho, y no es procedente declarar su nulidad, tal y como lo estableció el *a quo*. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado.

De otro lado, el apelante también manifiesta inconformidad con el fallo apelado, en cuanto a la negativa de reconocer la indemnización moratoria, como quiera que según el *a quo*, la administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre ese tema en la actuación administrativa previo a demandar.

Así las cosas, lo primero que advierte la Sala es que estamos frente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y éste al tenor del artículo 138 del CPACA está consagrado para que *"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 el derecho;(...)"* (Sic).

A su turno el artículo 163 del mismo estatuto dispone: *"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. (...)"* (Sic).

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Bogotá, D.C., febrero nueve (09) del año dos mil doce (2012). Radicación número: 52001-23-31-000-2006-01833-01(0698-10).

Por último el artículo 166 del CPACA, con relación a los anexos de la demanda dice que a ésta deberá acompañarse: "1. Copia del acto acusado, con la constancia de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, (...)" (Sic).

Ahora bien, al revisar minuciosamente el expediente encontramos, que no reposa la petición que debió elevarse a la administración para el pago de la sanción moratoria con fundamento en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, tal como el mismo apoderado del parte actora lo admite.

En ese orden de ideas, tenemos, que la demanda sobre el tópico que dio lugar a la negativa del a quo, no reúne los requisitos establecidos en las normas arriba trascritas para el medio de control en estudio, pues para incoarlo se debe pedir la nulidad de un acto administrativo, o sea que es necesario que la administración se pronuncie para poder satisfacer este primer requisito; además que se cumpla a cabalidad con la individualización de la decisión de la administración, y por último, se debe acompañar con la demanda el acto administrativo acusado; en suma todo esto brilla por su ausencia en el presente asunto.

Máxime, que la sanción moratoria se causa desde el día siguiente a aquel en se incumple el deber de consignar el valor que corresponda, y no a partir de la cancelación efectiva de la cesantía, ni de la terminación de la relación laboral, por consiguiente se hace necesario que la administración se pronuncie sobre este tema.

En consecuencia, considera la Sala que las anteriores razones son suficientes para determinar que la decisión de la juez de instancia fue acertada, por lo que el recurso de alzada tampoco no está llamado a prosperar en este aspecto.

Concluyese de todo lo dicho, que la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA en su totalidad.

8.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

En esta instancia no habrá condena en costas, como quiera que no se observa una conducta dilatoria o de mala fe que hiciera procedente la misma.

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, el día 16 de julio de 2018, por medio de la cual, negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SÉGUNDO: Sin costas en esta instancia.

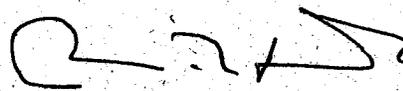
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 006, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
PRESIDENTE



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO