



Función Pública

Sentencia 2014-00874 de 2020 Consejo de Estado

SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Requisitos / PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Improcedencia

La solicitud de pruebas en segunda instancia, sólo procede cuando: (i) las partes las pidan de común acuerdo; (ii) habiendo sido decretadas en la primera instancia se dejaron de practicar por razones no imputables a quien las pidió, y siempre que el objeto sea practicarlas, o cumplir con los requisitos que falten para su perfeccionamiento; (iii) versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir las pruebas en primera instancia, siempre que se pretenda demostrar o desvirtuar hechos; (iv) se trate de pruebas que no se pudieron solicitar en la primera instancia por fuerza mayor, o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y (v) con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3.º y 4.º del artículo 212 *ibídem*, las cuales se deberán solicitar dentro del término de ejecutoria del auto que las ordene. En este caso, la solicitud no reúne los requisitos exigidos por la norma, toda vez que no fue formulada de manera mancomunada con la parte demandada; dichas pruebas (inspección y dictamen) fueron negadas en primera instancia y tampoco versan sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para ser aportadas.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 212

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN DOCENTE / RELIQUIDACIÓN DE RETROACTIVO SALARIAL - Improcedencia / CARGA DE LA PRUEBA

Es evidente que sí se atendió al valor del salario contemplado en las citadas Ordenanzas y se ordenó la indexación de las sumas reconocidas, sin que se explique de qué forma la entidad incurrió en una errónea cancelación frente a los factores que efectivamente devengó (prima técnica y horas extras) o se haya demostrado que en el citado periodo (2000 a 2009) percibió también las bonificaciones por servicios prestados y por recreación, las primas de servicios, de vacaciones y de navidad, las horas extras las cesantías y los intereses a las mismas, la indemnización por vacaciones, los días de descanso compensatorio no disfrutados y dejados de cancelar. En efecto, no existe una explicación por parte del demandante acerca de la forma en que se incurrió en errores en la liquidación la entidad y tampoco prueba de que percibió en su relación laboral todos los factores salariales y prestacionales que reclamó en la demanda. En este sentido, como bien lo aseguró el a quo, el apoderado debió cumplir una carga argumentativa que le permitiera a los funcionarios judiciales conocer cuáles fueron las pautas normativas que fueron desconocidas por la Secretaría de Educación, pero no pretender a través de un dictamen pericial que se descubra una supuesta irregularidad de la cual no se conoce su origen. Debe recordarse al apoderado que es a la parte demandante a quien le incumbe señalar las normas que considera infringidas, así como los vicios atribuidos al acto administrativo, sin que le corresponda al Juez efectuar un control integral de legalidad de los actos acusados, y asumir los roles y obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone a las partes.

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN DOCENTE / RECONOCIMIENTO DE TRABAJO SUPLEMENTARIO - Improcedencia / FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

Así las cosas, el reconocimiento de horas extras y días compensatorios, no guarda relación con el proceso de homologación y nivelación salarial surtido en el Departamento del Atlántico, y no se deriva de este automáticamente. Contrario a ello, constituye una pretensión independiente al citado proceso, sobre la cual el demandante debe solicitar a la entidad el pago de las sumas dejadas de pagar, de acuerdo con los cronogramas de trabajo, y la autorización previa del empleador, lo cual debe hacerse a través de resolución motivada, es decir, que debe provocarse un pronunciamiento previo de la administración sobre esta pretensión específica.

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN DOCENTE / RELIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS RETROACTIVAS - Improcedencia / DOCENTE OFICIAL BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE LIQUIDACIÓN RETROACTIVA DE LAS CESANTÍAS

En lo que se refiere a la reliquidación de las cesantías e intereses a las cesantías, la Sala considera que, como no ha finalizado la relación laboral -en los hechos de la demanda se informa que aun «presta sus servicios en la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico»- el

derecho se sigue causando por lo que era apenas viable que no se incluyera en la liquidación el citado emolumento laboral, el cual, en el sistema de retroactividad, impone el pago al trabajador al momento de finalizar su relación laboral, salvo en casos de retiros parciales. Y en el sistema anualizado se deben liquidar anualmente al empleado, a través de acto administrativo que puede cuestionarse en vía administrativa y que deben ser consignadas en el fondo administrador de cesantías junto con sus intereses correspondientes.

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN DOCENTE / RECONOCIMIENTO DE INTERESES DE MORA – Improcedencia

El apoderado de la demandante solicitó se le reconozcan y paguen los intereses moratorios producto del reajuste salarial de homologación desde 2003. Frente al tema, tal como lo ha señalado la Subsección en asuntos similares por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de estos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho. En el *sub lite* se impone colegir que tampoco se generó a cargo de la entidad el pago de intereses moratorios, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en la resolución que reconoció el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios. NOTA DE RELATORÍA: En relación con la homologación y nivelación salarial del personal docente endosado por la Nación a las entidades territoriales, ver: C. de E., Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 7 de diciembre de 2004, radicación: 1607. Sobre la improcedencia del reconocimiento de los intereses de mora tratándose del pago de las diferencias salariales por la homologación de docentes territoriales, ver: C. de E., Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 23 de agosto de 2018, radicación: 4589-15, C.P.: César Palomino Cortés.

FUENTE FORMAL: LEY 43 DE 1975 / LEY 115 DE 1994 / LEY 60 DE 1993 / LEY 715 DE 2001 / DECRETO 1042 DE 1978 – ARTÍCULO 36 / DECRETO 1042 DE 1978 – ARTÍCULO 37 / LEY 510 DE 1999 – ARTÍCULO 111

CONDENA EN COSTAS – Improcedencia / FALTA DE PRUEBA DE LA CAUSACIÓN DE COSTAS / FALTA DE INTERVENCIÓN DE PARTE EN EL CURSO DE LA APELACIÓN

La Sala considera que no hay lugar a la imposición de costas en segunda instancia al demandante, en atención a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, toda vez que no se comprobaron y la parte demandada no actuó en esta instancia procesal.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00874-01(5835-18)

Actor: MARCO ANTONIO PACHECO CERVANTES

Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: RETROACTIVO SALARIAL POR HOMOLOGACIÓN.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

Conoce la Sala de Subsección del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹.

El señor MARCO ANTONIO PACHECO CERVANTES, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó al Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones².

(i). La nulidad de la Resolución 00348 del 22 de enero de 2014 proferida por el secretario de educación del Departamento del Atlántico, a través de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de valores retroactivos a favor del personal administrativo que se financia con recursos del sistema general de participaciones.

(ii). A título de restablecimiento del derecho solicitó las siguientes condenas:

a) Efectuar la reliquidación de los valores pagados en la Resolución 00348 del 22 de enero de 2014, desde el año 2003 hasta el 2009, mes por mes, atendiendo las diferencias entre el salario fijado en las Ordenanzas de la Asamblea del Atlántico para esas anualidades y el salario recibido por intermedio de la secretaría de educación departamental, específicamente frente a las bonificaciones por servicios prestados y por recreación, las primas de servicios, de vacaciones, técnica, de navidad, las horas extras, las cesantías y los intereses a las mismas, la indemnización por vacaciones, los días de descanso compensatorio no disfrutados y dejados de cancelar.

b) Reconocer y pagar los intereses moratorios producto del reajuste salarial de homologación desde el año 2003 cuando se hizo efectivo el derecho hasta enero de 2014.

c) Que se le devuelvan los valores descontados por aportes parafiscales y patronales y por concepto de estampillas³.

d) Pagar «la suma total que corresponda o resulte del dictamen pericial».

(iii). Igualmente, solicitó que se reconozcan los ajustes de valor de las sumas que resulten de la condena, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 literal 4.º del CPACA desde la fecha en que se hizo exigible hasta la ejecutoria de la sentencia, el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, y, la condena en costas a la entidad demandada.

1.2. Supuestos fácticos⁴.

En síntesis, las pretensiones se sustentan en los siguientes hechos:

(i). El señor MARCO ANTONIO PACHECO CERVANTES presta sus servicios en la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico como administrativo desde el año 2003.

(ii). La Gobernación del Atlántico dio inicio al proceso administrativo de homologación de cargos y nivelación salarial indexado, a sus empleados administrativos, que fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional a través del Oficio 2009EE30647 del 3 de junio de 2009.

(iii). Mediante Decreto 208 de 24 de junio de 2009, la Gobernación del Atlántico ordenó nivelar salarialmente a los funcionarios administrativos del sector educativo del ente departamental y a través de la Resolución 03853 del 26 de junio de 2009, la Secretaría de Educación, asignó la correspondiente denominación, código, grado y salario mensual al demandante. Una vez posesionado el Gobernador del Departamento del Atlántico, José Antonio Segebre, ordenó suspender el pago del proceso de homologación salarial hasta tanto revisara todo lo hecho y se enmendaran errores.

(iv). El Ministerio de Educación Nacional aprobó el nuevo estudio técnico de homologación mediante Oficio No. 2013EE34201 del 11 de junio de 2013.

(v). A través de la Resolución No. 02318 del 8 de octubre de 2013, la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico revocó todos los actos administrativos relativos al reconocimiento y pago de la homologación que habían sido expedido en el año 2011.

(vi). Por Resolución 00348 del 22 de enero de 2014, la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico reconoció el retroactivo salarial de homologación al demandante de forma incompleta sin tener en cuenta en los años liquidados los siguientes factores salariales: las bonificaciones por servicios prestados y por recreación, las primas de servicios, de vacaciones, técnica, de navidad, las horas extras, las cesantías y los intereses a las mismas, la indemnización por vacaciones, los días de descanso compensatorio no disfrutados y dejados de cancelar. Igualmente se ordenó el descuento por aportes parafiscales, patronales, de salud, pensión y por las estampillas de procltura, prodesarrollo, prociudadela y proelectrificación rural, pese a que, según el demandante, tales pagos corresponden al empleador y a aquellos que han suscrito contrato de prestación de servicios con el Estado.

Refiere la demanda, que el señor MARCO ANTONIO PACHECO CERVANTES tiene derecho al pago de los intereses moratorios del valor recibido por retroactivo salarial, no solo a partir del 29 de diciembre de 2011, fecha en la cual, la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico suspendió el pago de la homologación, sino desde 2003 cuando se hizo efectivo su derecho al pago del reajuste salarial.

1.3. Normas violadas y concepto de violación⁵.

Como normas trasgredidas invocó los artículos 1.º, 2.º, 4.º, 6.º, 13, 25 y 53 de la Constitución Política; 151 del Código Procesal del Trabajo, 102 y 103 del Decreto 1848 de 1969; 1551 y 1553 del Código Civil, el Decreto 1042 de 1978 y la Directiva Ministerial 10 de 2005.

Al exponer el concepto de violación, argumentó la demandante que el proceso de homologación y nivelación salarial aprobado por el Ministerio de Educación Nacional tuvo dos momentos: la incorporación que consistió en homologar al cargo administrativo a la planta de personal del Departamento asignándole código, grado y denominación, con su respectivo salario; el segundo momento ocurrió con el pago del retroactivo que debía ser indexado y además debieron reconocerse los correspondientes intereses moratorios.

A través de la Directiva Ministerial 10 de 2005 se comunicó a los gobernadores, alcaldes y secretarios de educación que se inició un proceso de

homologación indexado, preparándolos para que tramitaran sus propias homologaciones; que, según dicho documento, los funcionarios debieron hacer reclamación, en forma directa o a través de apoderado, para percibir el retroactivo salarial causado antes de 2005, en aplicación del artículo 151 del CPL.

Afirmó que los intereses moratorios se generan desde el día siguiente a la terminación del pago pactado entre las partes, es decir, desde el momento en que adquirió el derecho y se incurrió en mora; que, en el presente caso, como se dejó de pagar desde 2003, desde allí empiezan a correr los intereses moratorios por la errónea liquidación de los demás factores.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Departamento del Atlántico⁶ se opuso a las pretensiones de la demanda, pues manifestó que el acto administrativo demandado fue expedido de conformidad con la ley, motivo por el cual el medio de control presentado por el señor MARCO ANTONIO PACHECO CERVANTES no está llamado a prosperar.

En ese sentido, aseguró que los descuentos realizados a la suma reconocida no se pueden entender como un menoscabo a los derechos de la demandante pues son el resultado inequívoco de la aplicación del principio de solidaridad que se encuentra inmerso dentro de los postulados de la seguridad social.

De igual forma advirtió que no se pueden causar intereses moratorios sobre una suma que el mismo Ministerio de Educación ordenó revisar y producto de esa revisión se realizó un nuevo estudio cuyos resultados fueron indexados hasta noviembre de 2012 porque en este se reconoce el deterioro del poder adquisitivo del dinero, esto es, se actualizó el valor del dinero al tiempo presente.

Igualmente expresó que «la redacción de la pretensión principal tiende a desconocer que en parte el demandante considera acertado el acto atacado, por lo cual la nulidad parcial que se presume solicita el demandante en un evento remoto de prosperar, no puede afectar el reconocimiento hecho inicialmente de nivelación – homologación en cuanto a su causación, derecho y valor»⁷.

Formuló las excepciones de (i) falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto señaló que es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, la entidad responsable frente al derecho que se pretende, (ii) inexistencia de obligaciones laborales a cargo del Departamento del Atlántico, toda vez que se encuentra demostrado que no se le adeuda valor alguno al señor MARCO ANTONIO PACHECO CERVANTES, (iii) buena fe, porque fue sorprendido con un proceso que no tiene que soportar, razón por la cual el demandante debe ser condenado en costas, y, (iv) genérica o innominada relacionada con que se declare cualquier medio exceptivo que se encuentre configurado en el trámite del presente proceso.

3. AUDIENCIA INICIAL.

El 19 de mayo de 2016⁸ se llevó a cabo la audiencia inicial, oportunidad en la cual (i) fue saneado el proceso, (ii) frente a las excepciones no hubo pronunciamiento por corresponder al fondo del asunto, y (iii) se fijó el litigio en el sentido de determinar ¿sí le asiste derecho al demandante al retroactivo de la homologación y a la reliquidación de los años 2000 a 2009?⁹

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰.

Mediante sentencia de 6 de abril de 2018 el Tribunal Administrativo del Atlántico, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y pago, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a las partes.

El Tribunal consideró que no había lugar a declarar la nulidad solicitada puesto que en el proceso quedó demostrado que el acto administrativo acusado proferido por la Secretaría de Educación Departamental reconoció al demandante la suma de \$94.547.167 correspondiente al

retroactivo derivado del proceso de homologación de cargos y salarios hasta junio del año 2009, valor dentro del cual tuvo en cuenta, además de la asignación mensual, los factores salariales de horas extras, prima de servicios, indemnización por vacaciones, prima técnica, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, bonificación especial de recreación.

Por otra parte, aseguró que el demandante no acreditó que los valores reconocidos en el acto administrativo demandado no correspondan a los que efectivamente devengó.

En ese sentido, sostuvo que el accionante solo se limitó a manifestar la existencia de una mala reliquidación como consecuencia de la nivelación salarial, pero no allegó pruebas idóneas que permitieran comprobar dicha afirmación, con lo cual incumplió la carga probatoria que le asistía, de modo que tampoco hay lugar al pago de los intereses reclamados, razón por la cual negó las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado del demandante¹¹ presentó recurso de apelación que en síntesis se resume en los siguientes motivos de impugnación:

(i). Solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en que la demandada omitió enviar al proceso las pruebas que se habían decretado, correspondientes a los certificados salariales requeridos, puesto que de ello deviene una incongruencia en la sentencia que se observa en la falta de comprensión de los hechos y derechos que impetró en la demanda, su fundamentación en consideraciones inexactas, la errónea interpretación de los principios del derecho y la animadversión de los magistrados en su contra.

(ii). Manifestó que el Tribunal negó las pretensiones sin analizar los argumentos de la demanda ni las pruebas aportadas, y que se negó el decreto del dictamen pericial contable con el objeto de demostrar que la liquidación realizada por la Secretaría de Educación fue errónea, motivo por el cual advirtió sobre la necesidad de esta prueba.

(iii). Insistió en que no le fueron liquidados correctamente desde el año 2000 hasta 2009 la totalidad de los factores salariales: bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima técnica y prima de navidad; que en la resolución acusada no se pagaron las cesantías, sus intereses ni la indemnización por vacaciones; que tampoco se liquidaron los días de descanso compensatorio no disfrutados y dejados de cancelar, y resaltó que sólo se reconocieron 50 horas extras cuando efectivamente venía laborando 120. Asimismo, adujo que las sumas reconocidas no fueron debidamente indexadas.

(iii). Preciso que los intereses moratorios solicitados son los correspondientes al retardo en el pago del reajuste de la homologación desde que debió empezar a pagarse, para el caso, desde el año 2003 que fue la fecha en que ingresó a laborar.

(iv). Alegó que el Tribunal tenía la carga probatoria porque le correspondía requerir a la entidad demandada para que allegara las pruebas solicitadas, mientras que él no contaba con acceso al proceso, que siempre estaba en el despacho y no podía consultarlo a fin de cerciorarse si las pruebas decretadas ya reposaban en el expediente.

(v). Resaltó que, en todo caso, analizada la Resolución demandada, se podrá observar que no se liquidaron correctamente los intereses a los que tenía derecho por la mora en el pago que le asistía debido a la homologación.

(vi). Esgrimió que a pesar de que la demandada omitió aportar las pruebas requeridas, no se practicó la inspección judicial ni se designó el perito contador del Tribunal, de modo que no podía denegarse lo solicitado con base en que no cumplió con la carga de la prueba.

(vii). Indicó que, por las razones anteriores la decisión impugnada incurrió en la vulneración de sus derechos fundamentales los cuales fueron desconocidos al negarle el derecho al reajuste pedido y al pago de los emolumentos solicitados.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

6.1. El apoderado de la parte demandante¹² reiteró sus argumentos en torno a la inadecuada liquidación de las 70 horas extras laboradas mensualmente, toda vez que el Ministerio de Educación Nacional solo pagó 50 horas extras mensuales, cuando en realidad laboraba 120 y después de la homologación se continuó con el pago de 50 horas extras. Afirmó que tampoco se reconocieron los días de descanso compensatorio dejados de cancelar, los intereses a las cesantías, ni el retroactivo del periodo que se hicieron exigibles dichos intereses, ni los intereses moratorios dejados de pagar cuando se interrumpió el proceso de homologación y pago del retroactivo.

6.2. La entidad demandada no se pronunció.

7. EL MINISTERIO PÚBLICO no presentó concepto.

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

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la demanda.

Por otra parte, acorde con lo dispuesto en el artículo 328¹³ del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, el demandante es apelante único, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido por el juicio de reproche esbozado por el apelante.

2. Aspecto preliminar.

2.1. En relación con la solicitud de nulidad propuesta en el recurso de apelación.

En el recurso de apelación la parte demandante solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en que la entidad demandada omitió enviar al proceso las pruebas que se habían decretado correspondientes a los certificados salariales solicitados, puesto que ello deviene en una incongruencia en la sentencia que se observa en la falta de comprensión de los hechos y derechos que impetró en la demanda, su fundamentación en consideraciones inexactas, la errónea interpretación de los principios del derecho y la animadversión de los magistrados en su contra.

Al respecto, se advierte que esta solicitud ya fue resuelta por el Tribunal Administrativo del Atlántico a través de auto del 9 de agosto de 2018 (fls. 369 a 371), en el sentido de negar la nulidad con sustento en que se pronunció sobre todas las pruebas requeridas y aportadas; además, en el caso específico de la inspección judicial pedida, en la audiencia inicial el *a quo* consideró que resultaba innecesaria porque las pruebas documentales decretadas eran suficientes para decidir la controversia. En ese orden de ideas, dado que el *a quo* se pronunció sobre las pruebas

solicitadas y dicha decisión no fue objeto de recursos, el motivo de inconformidad no está llamado a prosperar.

2.2. Sobre la recusación formulada por la parte demandante.

En el recurso de alzada el demandante presentó solicitud de recusación contra la magistrada ponente del Tribunal del Atlántico respecto de la cual manifestó que no fue imparcial al momento de tomar la decisión recurrida.

Pues bien, en punto al tema la Sala de Subsección considera que este argumento es improcedente por dos razones fundamentales: i) una vez revisado el proceso no se tiene constancia de solicitud de recusación alguna contra la funcionaria judicial, y ii) el artículo 142 del Código General del Proceso establece que: «No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano» y está acreditado que el apoderado actuó a lo largo del proceso que hoy es de conocimiento de esta Corporación.

En ese sentido y sin necesidad de mayores consideraciones este motivo de apelación no tiene la vocación de prosperidad.

2.3. Sobre la improcedencia de la prueba pretendida por el recurrente.

La Sala de Subsección advierte que los argumentos esgrimidos en el escrito de apelación cuestionan el razonamiento adoptado por el Tribunal Administrativo del Atlántico para negar las pretensiones de la demanda, porque según el apoderado, también debió decretarse una inspección judicial y dictamen pericial rendido por el contador del Tribunal a efectos de establecer si la entidad liquidó de forma correcta el retroactivo por homologación nivelación salarial del demandante.

Al respecto, la Sala de Subsección advierte que los argumentos esgrimidos en el escrito de apelación relacionados con la prueba solicitada no están llamados a prosperar por lo siguiente:

(i). En el curso de audiencia inicial (fls. 127 a 135) el Tribunal Administrativo del Atlántico consideró la práctica del dictamen pericial innecesaria en ese momento puesto que en uso de la autonomía que le asiste dispuso que con la información allegada y las pruebas decretadas podía emitir la decisión de fondo. En consecuencia, no se advierte vulneración al derecho de contradicción ni debido proceso del señor MARCO ANTONIO PACHECO CERVANTES, ni tampoco a ningún otro derecho fundamental.

(ii). Al tenor del artículo 212 del CPACA es improcedente la solicitud de pruebas formulada por el recurrente en la que básicamente insiste en la inspección judicial, el dictamen pericial y en requerir a la entidad para que remita la información solicitada.

En efecto, según el artículo 212 *ibídem*, la solicitud de pruebas en segunda instancia, sólo procede cuando: (i) las partes las pidan de común acuerdo; (ii) habiendo sido decretadas en la primera instancia se dejaron de practicar por razones no imputables a quien las pidió, y siempre que el objeto sea practicarlas, o cumplir con los requisitos que falten para su perfeccionamiento; (iii) versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir las pruebas en primera instancia, siempre que se pretenda demostrar o desvirtuar hechos; (iv) se trate de pruebas que no se pudieron solicitar en la primera instancia por fuerza mayor, o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y (v) con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3.º y 4.º del artículo 212 *ibídem*, las cuales se deberán solicitar dentro del término de ejecutoria del auto que las ordene.

En este caso, la solicitud no reúne los requisitos exigidos por la norma, toda vez que no fue formulada de manera mancomunada con la parte demandada; dichas pruebas (inspección y dictamen) fueron negadas en primera instancia y tampoco versan sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para ser aportadas.

Efectuada la anterior precisión, la Sala de Subsección procede a abordar el análisis de los problemas jurídicos planteados.

3. Problemas jurídicos.

De acuerdo con los planteamientos del recurso de apelación presentado por el demandante, le corresponde a la Sala establecer:

(i). ¿El demandante tiene derecho a la reliquidación del retroactivo reconocido en la Resolución 00348 del 22 de enero de 2014 proferida por el Secretario de Educación del Departamento del Atlántico, con la inclusión de los factores salariales de bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima técnica, prima de navidad, horas extras, cesantías e intereses a las cesantías, indemnización por vacaciones y días de descanso compensatorios y a la indexación de estos valores?

(ii) ¿El demandante tiene derecho al pago de intereses moratorios por el reajuste salarial de homologación desde 2003?

Para resolver los problemas jurídicos, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico (i) marco normativo y jurisprudencial aplicable al proceso de homologación y nivelación salarial del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos, particularmente del Departamento del Atlántico, y, (ii) análisis del caso concreto.

La Sala reiterará el marco normativo expuesto por esta Subsección en la sentencia de 27 de febrero de 2020, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2014-01061-01 y 2014 00825 por tener idénticos supuestos fácticos y jurídicos al presente caso.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1. El proceso de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto de 9 de diciembre de 2004, núm. 1607, con ponencia del magistrado Flavio Augusto Rodríguez Arce, frente al proceso de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos, precisó las etapas que surgieron en el manejo del servicio educativo en Colombia por parte de los entes territoriales en virtud de la expedición de las Leyes 43 de 1975, 60 de 1993 y 715 de 2001.

Explicó en primer lugar que con la expedición de la Ley 43 de 1975¹⁴ se nacionalizó el servicio de educación primaria y secundaria, que venían prestando los departamentos, municipios, intendencias, comisarías y distritos. Dicho proceso se llevó a cabo desde el 1.º de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1980.

Luego, a través de la Ley 60 de 1993¹⁵, se ordenó la descentralización del servicio educativo, desmontando así, la nacionalización ordenada por la ley anterior. Allí se dispuso la entrega por parte de la Nación, de los bienes, el personal y los establecimientos educativos, a los departamentos y distritos, por lo que quedó establecido que el personal administrativo del sector educativo que venía prestando sus servicios a la Nación por mandato legal debía entregarse al respectivo departamento o distrito, cumplido lo cual, entraban a formar parte de las plantas de personal de carácter departamental o distrital, respectivamente.

Al respecto explicó la Corporación en el citado concepto que el traspaso o entrega de tales servidores, conforme al régimen de administración de personal, debía producirse a través de un proceso de incorporación, «que para su perfeccionamiento requería de la homologación de cargos (comparación de los requisitos, funciones, clasificación, etc. previstos en la planta de la Nación con los exigidos para desempeñar los de la planta de personal de los departamentos), procedimiento que en el caso del personal administrativo revestía características particulares, pues era el producto de la descentralización del servicio educativo hacia un ente territorial».

Con posterioridad a través de la Ley 715 de 2001¹⁶ se pretendió municipalizar el servicio educativo que había quedado departamentalizado previamente con lo que se dispuso que los departamentos certificarán a los municipios que cumplieran determinados requisitos, de manera que la asunción de la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones - arts. 5° y 6° -, aparejaba la obligación de recibir el respectivo personal entregado por los departamentos, sujetándose a las plantas de cargos adoptadas de conformidad con la ley.

Las consecuencias del citado proceso fueron explicadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil¹⁷ en los siguientes términos:

(i). Como consecuencia del proceso de descentralización del sector educativo, las entidades territoriales debían recibir el personal administrativo contemplado en las respectivas plantas de personal adoptadas conforme a la ley, mediante el procedimiento de la incorporación, previa homologación de los cargos, sin detrimento de la autonomía de las entidades territoriales, para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos, y establecerles un límite máximo salarial, dentro del cual las entidades pudieran ejercer sus competencias según su situación fiscal.

(ii). La incorporación suponía, de un lado, que los departamentos debían reajustar, atendiendo sus necesidades, su estructura orgánica y funcional para cumplir con los fines del servicio educativo y, de otro, que la inclusión en la nueva planta debía tomar en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado, sino de manera primordial su clasificación por la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, para de esta manera determinar la remuneración, lo cual debió cumplirse dentro del proceso de homologación.

(iii). Las condiciones de incorporación no estaban sometidas a la discrecionalidad de las autoridades departamentales sino a las resultas de un estudio técnico concertado que permitiera ubicar los servidores en el grado de remuneración que correspondiera a las funciones que debían cumplir, a los requisitos exigidos para el cargo que conforme a las necesidades del servicio debían desempeñar y a los demás elementos estructurales del empleo, dentro de los límites establecidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de los decretos reglamentarios de la Ley 4° de 1992.

(iv). El personal administrativo tenía una connotación muy particular, en tanto si bien, sus salarios debían ser cubiertos con el situado fiscal, cuando el salario en la entidad territorial fuera superior al que devengaba en la Nación, esa diferencia debía asumirla ésta última, pues se imponía la nivelación; pero los recursos propios se comprometían si la incorporación desconocía los parámetros legales analizados o el límite reglamentario de incremento salarial dispuesto por el Gobierno.

(v). En el evento de existir mayores costos con ocasión del proceso de homologación en virtud de lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, si el proceso se cumplió conforme a derecho y existía disponibilidad, debía asumirla el Sistema General de Participaciones¹⁸; si no existía disponibilidad, serían de cargo de la Nación. Si el respectivo municipio homologó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, respondería con sus recursos propios.

De conformidad con lo anterior, se concluye que como consecuencia del proceso de descentralización del sector educativo las entidades territoriales debían recibir el personal administrativo contemplado en las respectivas plantas de personal adoptadas conforme a la ley, mediante el procedimiento de la incorporación, previa homologación de los cargos.

4.2. Del trámite de homologación y nivelación salarial de los funcionarios administrativos de instituciones educativas del Departamento del Atlántico.

El proceso de homologación desarrollado por el departamento del Atlántico transcurrió de la siguiente manera¹⁹:

(i). El Ministerio de Educación Nacional mediante oficio 2009EE30647 de mayo de 2009 expidió concepto favorable al departamento del Atlántico para adelantar el proceso de homologación de cargos y nivelación salarial.

(ii). Mediante Decreto 00208 de 29 de junio de 2009 proferido por el Gobernador del Departamento del Atlántico se homologaron y nivelaron salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y de Instituciones Educativas de ese ente territorial financiados con recursos del sistema general de participaciones, por parte del Departamento del Atlántico²⁰.

(iii). La Secretaría de Educación del Departamento expidió la Resolución 03853 de 2009, donde determinó la homologación para los funcionarios vinculados para ese momento a la planta de cargos. En dicha resolución se introdujeron modificaciones a las condiciones patrimoniales de las relaciones jurídico-laborales y se impuso la necesidad de una nueva toma de posesión en el cargo para quienes venían vinculados (sin solución de continuidad).

(iv). Mediante Oficio 2010EE81422 de 10 de noviembre de 2010 la Dirección de Fortalecimiento a la Gestión Territorial del Ministerio de Educación Nacional revisó, aprobó y certificó la consistencia del estudio técnico de homologación de cargos y nivelación salarial de los administrativos pagados con recursos del SGP presentado por la Secretaría de Educación Departamental por \$37.175'354.744 para el periodo 1997 a julio 23 de 2009.

(v). La Oficina de Fortalecimiento de Gestión Territorial del Ministerio de Educación Nacional envió el 10 de diciembre de 2010 a la Oficina Asesora de Planeación y Finanzas de esa entidad informe sobre la fuente de financiación para cancelar la deuda y el 16 de diciembre de 2010 el jefe de esta Oficina certificó la deuda con corte a julio 23 de 2007 y la necesidad de los recursos ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por valor de \$28.755'797.596.

(vi). Mediante Acuerdo de Pago celebrado el 31 de diciembre de 2010 entre el Departamento del Atlántico y la Nación se dio un término de 15 meses a partir del pago efectuado, donde la Nación reconoció como obligación a su cargo y a favor del departamento la suma de \$28.755'797.596, los cuales fueron girados efectivamente al departamento el 27 de febrero de 2011.

(vii). Por Resoluciones expedidas el 3 de marzo de 2011 la Secretaría de Educación Departamental ordenó el reconocimiento y pago de valores retroactivos por concepto de homologación de cargos y nivelación salarial a favor de los funcionarios administrativos pagados con recursos del SGP.

(viii). La Secretaría de Educación Departamental mediante Oficio 3981 de 28 de noviembre de 2011 puso en conocimiento del Ministerio de Educación Nacional la existencia de errores generados por la no aplicación del Decreto 1457 de 1998 en la cuantificación aprobada por el Ministerio por valor de \$37.175'354.744 y advirtió que el nuevo valor sería \$30.947'334.083.

(ix). Por Oficio 2011EE77306 de 29 de diciembre de 2011 la Dirección de Fortalecimiento a la gestión territorial del Ministerio de Educación Nacional ordenó suspender el proceso de pago por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la Secretaría de Educación del Atlántico hasta tanto no se revise una propuesta de modificación de la liquidación aprobada por el Ministerio fundamentada en la aplicación del Decreto Departamental 1457 de 1997 y se determine su impacto en los recursos destinados por la Nación para cubrir la deuda.

(x). Mediante Oficio 2013EE34201 de 11 de junio de 2013 se aprobó el nuevo estudio técnico con inclusión de conceptos nómina, parafiscales y patronales y comprende los periodos 1997- 2009 por \$27'388.338.173 y el Viceministro de Educación Preescolar, básica y media mediante Oficio 2013EE86036 de 5 de diciembre de 2013 dirigido al Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificó la necesidad de recursos para el proceso en mención.

5. Análisis del caso concreto.

5.1. ¿El demandante tiene derecho a la reliquidación del retroactivo reconocido en la Resolución 00348 del 22 de enero de 2014 proferida por el Secretario de Educación del Departamento del Atlántico, con la inclusión de los factores salariales de bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima técnica, prima de navidad, horas extras, cesantías e intereses a las

cesantías, indemnización por vacaciones y días de descanso compensatorios y a la indexación de estos valores?

El señor MARCO ANTONIO PACHECO CERVANTES demanda la declaratoria de nulidad de la Resolución 00348 del 22 de enero de 2014, a través de la cual se ordenó el reconocimiento de la suma de \$94.547.167 por concepto de valores retroactivos dentro del proceso de homologación de cargos y salarios hasta junio 2009 con fundamento en tres aspectos fundamentales, a saber:

(i). Afirma que la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico no liquidó en debida forma los valores señalados en la Resolución 00348 del 22 de enero de 2014, desde el año 2000 hasta el 2009, mes por mes, específicamente frente a las bonificaciones por servicios prestados y por recreación, las primas de servicios, de vacaciones, técnica, de navidad, las cesantías y los intereses a las mismas, la indemnización por vacaciones, las horas extras los días de descanso compensatorio no disfrutados y dejados de cancelar.

Al respecto, advierte la Sala que el único parámetro de comparación que podría considerarse para esos efectos -pues no existe otra prueba en el expediente o argumento adicional- son las diferencias de salario establecidas en las Ordenanzas de la Asamblea del Atlántico para esas anualidades (2000 – 2009) insertadas en la Resolución cuestionada, por lo que esta Sala verificará qué se estableció al respecto en la resolución señalada:

En la Resolución 00348 del 22 de enero de 2014²¹ se indicó lo siguiente respecto de las ordenanzas y las diferencias salariales:

AÑO	Salario SGP	ACTO ADMINISTRATIVO DE SALARIOS SGP	Salario departamento	ACTO ADMINISTRATIVO DE SALARIOS	DIFERENCIA
2000	\$300.622	Decreto 2720 de 2000	\$494.918	Ordenanza 002 de 2001	\$194.296
2001	\$327.678	Decreto 2710 de 2001	\$544.513	Ordenanza 002 de 2001	\$216.835
2002	\$347.339	Decreto 660 de 2002	\$598.964	Ordenanza 046 de 2001	\$251.625
2003	\$406.481	Decreto 3535 de 2003	\$655.383	Ordenanza 036 de 2002	\$248.882
2004	\$432.862	Decreto 4150 y 4352 de 2004	\$796.266	Ordenanza 031 de 2003	\$363.404
2005	\$456.670	Decreto 916 de 2005	\$840.061	Ordenanza 012 de 2004	\$383.391
2006	\$479.504	Decreto 372 de 2006	\$882.064	Ordenanza 002 de 2005	\$402.560
2007	\$501.082	Decreto 600 de 2007	\$921.756	Ordenanza 026 de 2006	\$420.674
2008	\$529.594	Decreto 643 de 2008	\$974.204	Ordenanza 028 de 2008	\$444.610
2009	\$570.214	Decreto 708 de 2009	\$1.030.787	Ordenanza 057 de 2009	\$460.573

En la tabla anterior, la entidad demandada expresa cuál es el salario que venía recibiendo el demandante para los años 2000 a 2009, esto bajo el ítem «Salario SGP» y el acto administrativo a través del cual fue fijado, relacionado en la tabla como « ACTO ADMINISTRATIVO DE SALARIOS SGP»; luego se indica el valor del salario que entraría a percibir una vez se homologara y nivelara su cargo, de conformidad con la planta de personal del departamento, salario que fue establecido a través de ordenanzas departamentales, relacionadas en la siguiente columna identificada como «ACTO ADMINISTRATIVO DE SALARIOS». Seguidamente, la administración estableció la diferencia generada en lo que se venía percibiendo y el cargo al cual se homologaba en el nivel departamental, por los años 2000 a 2009.

Examinada la resolución señalada se tiene que precisamente la entidad atendió a las Ordenanzas en referencia para realizar la liquidación, para mayor precisión se transcribe lo pertinente:

«De acuerdo con las cifras certificadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, le corresponde al funcionario PACHECO CERVANTES

MARCOS AURELIO la suma de \$94.547.167, valor en el que se encuentran incluidos los correspondientes pagos a terceros vinculados con nómina, así: \$4.697.404 por aportes parafiscales; \$15.057.051 por aportes patronales; sumas que deben ser deducidas en el presente acto administrativo del valor total de liquidación, quedando a su favor un valor a pagar de \$74.792.012, sin perjuicio de los descuentos a realizar por concepto de embargos y aportes a sindicatos.

Que las cifras que vienen señaladas a su favor resultan de la aplicación aritmética realizada a la sumatoria de las diferencias salariales que arroja el comparativo de los salarios recibidos por el beneficiario durante el periodo fiscal que viene señalado y los salarios vigentes para la misma época que devengaban en la Gobernación del Atlántico los cargos del nivel central financiados con recursos propios, determinados conforme a las ordenanzas antes relacionadas. Producto de la sumatoria de las diferencias salariales, en caso de que se presenten y las no salariales aplicables a cada caso, como por ejemplo horas extras, prima de servicios, indemnización por vacaciones, prima técnica, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, bonificación especial de recreación; además de los cuales se calcularon los aportes parafiscales, patronales y descuentos sindicales legalmente establecidos. [...]

Que los valores por ingresos de nómina fueron actualizados (indexados) con base en índice de precios al consumidor certificado por el DANE para los respectivos años.»²² Destacado fuera del texto original.

Como se aprecia es evidente que sí se atendió al valor del salario contemplado en las citadas Ordenanzas y se ordenó la indexación de las sumas reconocidas, sin que se explique de qué forma la entidad incurrió en una errónea cancelación frente a los factores que efectivamente devengó (prima técnica y horas extras) o se haya demostrado que en el citado periodo (2000 a 2009) percibió también las bonificaciones por servicios prestados y por recreación, las primas de servicios, de vacaciones y de navidad, las horas extras las cesantías y los intereses a las mismas, la indemnización por vacaciones, los días de descanso compensatorio no disfrutados y dejados de cancelar.

En efecto, no existe una explicación por parte del demandante acerca de la forma en que se incurrió en errores en la liquidación la entidad y tampoco prueba de que percibió en su relación laboral todos los factores salariales y prestacionales que reclamó en la demanda.

En este sentido, como bien lo aseguró el *a quo*, el apoderado debió cumplir una carga argumentativa que le permitiera a los funcionarios judiciales conocer cuáles fueron las pautas normativas que fueron desconocidas por la Secretaría de Educación, pero no pretender a través de un dictamen pericial que se descubra una supuesta irregularidad de la cual no se conoce su origen.

Debe recordarse al apoderado que es a la parte demandante a quien le incumbe señalar las normas que considera infringidas, así como los vicios atribuidos al acto administrativo, sin que le corresponda al Juez efectuar un control integral de legalidad de los actos acusados, y asumir los roles y obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone a las partes.

Ahora bien, frente a las horas extras, respecto de las cuales el apoderado afirmó que el demandante laboraba 120 y se le cancelaban solo 50, estima la Sala, que en el *sub lite* no es posible entrar a estudiar o discutir la inclusión de las horas extras en la liquidación del retroactivo por homologación y nivelación salarial puesto que el reconocimiento y pago de horas extras o el descanso compensatorio, de acuerdo con lo establecido en los artículos 36²³ y 37²⁴ del Decreto 1042 de 1978, se sujeta a los siguientes requisitos:

- a) El empleado deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 9 del nivel técnico (Decreto 10 de 1989).
- b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
- c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del 25% o 75% sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo, en tanto horas extras diurnas o nocturnas. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del citado Decreto 1042 se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

d) En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales (Decreto 10 de 1989, artículo 13).

Así las cosas, el reconocimiento de horas extras y días compensatorios, no guarda relación con el proceso de homologación y nivelación salarial surtido en el Departamento del Atlántico, y no se deriva de este automáticamente. Contrario a ello, constituye una pretensión independiente al citado proceso, sobre la cual el demandante debe solicitar a la entidad el pago de las sumas dejadas de pagar, de acuerdo con los cronogramas de trabajo, y la autorización previa del empleador, lo cual debe hacerse a través de resolución motivada, es decir, que debe provocarse un pronunciamiento previo de la administración sobre esta pretensión específica.

En lo que se refiere a la reliquidación de las cesantías e intereses a las cesantías, la Sala considera que, como no ha finalizado la relación laboral –en los hechos de la demanda se informa que aun «presta sus servicios en la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico»²⁵- el derecho se sigue causando por lo que era apenas viable que no se incluyera en la liquidación el citado emolumento laboral, el cual, en el sistema de retroactividad, impone el pago al trabajador al momento de finalizar su relación laboral, salvo en casos de retiros parciales. Y en el sistema anualizado se deben liquidar anualmente al empleado, a través de acto administrativo que puede cuestionarse en vía administrativa y que deben ser consignadas en el fondo administrador de cesantías junto con sus intereses correspondientes.

5.2. ¿El demandante tiene derecho al pago de intereses moratorios por el reajuste salarial de homologación desde el año 2003?

Como ya se indicó, en este caso el apoderado de la demandante solicitó se le reconozcan y paguen los intereses moratorios producto del reajuste salarial de homologación desde 2003.

Frente al tema, tal como lo ha señalado la Subsección en asuntos similares²⁶ por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de estos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho.

En el *sub lite* se impone colegir que tampoco se generó a cargo de la entidad el pago de intereses moratorios²⁷, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en la resolución que reconoció el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Finalmente, dirá la Sala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. En este sentido, al abordarse todos los argumentos del recurso de apelación sin que alguno de ellos haya prosperado, se impone confirmar la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico en cuanto negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

6.- De la condena en costas.

La Sala considera que no hay lugar a la imposición de costas en segunda instancia al demandante, en atención a lo dispuesto en el numeral 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso²⁸, toda vez que no se comprobaron y la parte demandada no actuó en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 6 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor MARCO ANTONIO PACHECO CERVANTES contra el Departamento del Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: No condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CUARTO: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa «Justicia Siglo XXI» y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020).

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Fol.1
2. Fol. 2 del expediente.
3. A folio 51 desistió de la pretensión inicialmente formulada de devolución de los valores descontados por concepto de aportes parafiscales y patronales.
4. Fols. 2 a 4 del expediente.
5. Folios 4 a 14 del expediente.
6. Folios 81 a 91 del expediente.
7. Folio 83 del expediente.
8. Folios 130 a 140 del expediente.
9. Folio 137 del expediente.
10. Folios 254 a 262 del expediente.
11. Folios 269 a 315 del expediente.

12. Fls. 391 a 394 del expediente.

13. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.».

14. «Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.»

15. Derogada por el art. 113, Ley 715 de 2001. Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1168 de 1996. «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

16. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

17. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto de fecha 9 de diciembre de 2004, Número 1607.

18. En adelante SGP

19. En la Resolución 00424 de 22 de enero de 2014 (ff. 23 y s.s) se relata todo el procedimiento y este se contrastó con los documentos allegados que se citan en pie de páginas siguientes. Igualmente, el análisis se realizó en sentencia de esta Subsección de 27 de febrero de 2020, dentro del proceso radicado 08001-23-33-000-2014-01061-01 (0918-2019), Accionante: Pedro Antonio Pacheco Escorcía.

20. Así se indica a folio 23 y s.s.

21. Folios 52 a 60 del expediente.

22. Folio 55 a 57 del expediente.

23. "Artículo 36º Modificado por el Decreto-Ley 10 de 1989.- De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

a. El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:

El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico.

b. El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

c. El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

d. En ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales.

e. Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo."

24. Artículo 37º.- De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior.

25. Fol. 2 del expediente.

26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de diciembre de 2017, Consejero ponente William Hernández Gómez, número interno 0905-2015; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 28 de septiembre de 2017, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, número interno: 2077-2015.

27. Señala el artículo 884 del Código de Comercio Modificado por el Art. 111, Ley 510 de 1999. Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72, Ley 45 de 1990.

28. «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:04:50