



Sentencia 00265 de 2018 Consejo de Estado

HOMOLOGACION DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS - Recuento normativo / PROCESO DE HOMOLOGACION Y NIVELACION SALARIAL - No se incurrió en dilaciones injustificadas del pago / INTERES MORATORIO - Improcedente

En atención a la directiva ministerial del 10 de 30 de junio de 2005 el Ministerio de Educación Nacional puntualizó un procedimiento y presentó unos criterios para tener en cuenta en el proceso de homologación y nivelación salarial, entre los cuales estaba la elaboración de un estudio técnico y la determinación de los efectos retroactivos de la deuda. De igual manera que tanto el Ministerio de Educación Nacional como el departamento del Tolima, llevaron a cabo cada uno de los pasos para materializar la homologación y nivelación salarial, procedimiento que requirió de varios ajustes, en atención precisamente a las reclamaciones que se efectuaron por parte de los funcionarios administrativos y sus apoderados. Que el proceso de homologación y nivelación salarial se materializó a través de la Resolución No. 05604 de 26 de 2012, en la cual, se reconoció a la demandante la suma de \$51.479.814 como valor definitivo, sin que se observe que en modo alguno el Ministerio de Educación nacional o el departamento del Tolima hayan incurrido en una dilación injustificada del pago. Ahora bien, no es procedente el reconocimiento de los intereses legales del 6% anual generados entre el 20 de noviembre y el 26 de diciembre de 2012, en la medida a que trascurrió tan solo un mes entre el acto administrativo que reconoció el derecho y el que ordenó el pago, evidenciándose un lapso mínimo, prudente y proporcional, dada la magnitud de los trámites económicos y administrativos para culminar el proceso homologación y nivelación salarial. Tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, 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 las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios. No es procedente el reconocimiento de intereses legales o moratorios por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación de la planta de personal administrativo reconocido a la demandante, contrario a lo ordenado por el a quo en la sentencia apelada, la cual deberá ser revocada conforme a los razonamientos expuestos en la presente providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 715 DE 2001

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00265-01(3484-15)

Actor: MARIA CONSUELO GAITAN PUENTES

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. LEY 1437 DE 2011.

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora María Consuelo Gaitán Puentes en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Nación, Ministerio de Educación Nacional y al departamento del Tolima.

Pretensiones¹.

«[...] Declaraciones

PRIMERO: Que se declare que frente a la petición de fecha 4 de julio de 2013 no se dio contestación por parte de la Nación Ministerio de Educación nacional, trayendo como consecuencia de esto el nacimiento a la vida jurídica del acto administrativo presunto demandado.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior que se declare la nulidad del acto administrativo presunto como respuesta negativa que se configura al no contestar el demandado la solicitud radicada el 4 de julio de 2013, donde se solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y/o legales por el no pago oportuno de la homologación, nivelación y reliquidación salarial, correspondiente a los años 1997 a 2009 ordenadas por el mismo Ministerio de Educación mediante el oficio 2010EE48618 de 2010 a mi poderdante.

Condenas

PRIMERO: Que se condene a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL a pagar el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios y/o legales por el no desembolso oportuno de la homologación, nivelación y reliquidación salarial correspondiente a los años 1997 a 2009. Por el valor \$ 57.496.92 (sic)

SEGUNDO: Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 del CPACA, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC).

TERCERO: Ordenar el pago de los intereses corrientes y moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena (artículo 192 del CPACA), en concordancia con la adición efectuada por la Ley 446/98 y la sentencia T-418/96 de la Corte Constitucional.

CUARTO: Se condene en costas a la demandada [...]»

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.²

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvenCIÓN. Además se conciernen las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo³.

En el presente caso a folios 77 a 80 y cd a folio 88 A, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] Las excepciones propuestas por las accionadas y que denominaron Buena fe, inexistencia de vulneración de los principios constitucionales y legales y cobro de lo no debido, no encajan dentro de las enlistadas en el art. 180-6 del CPACA, en concordancia con el artículo 100 del CGP, por lo cual se desestimarán teniendo en cuenta que su argumentación está dirigida a desvirtuar el fondo del asunto, es decir, más que excepciones son razones de la defensa que deberán ser decididas en la sentencia.

EXCEPCIONES MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Falta de legitimación en la causa por pasiva «[...]» La excepción no está llamada a prosperar, pues a pesar de que en virtud de la descentralización de la educación es al Departamento del Tolima a quien le corresponde su administración, por lo menos en relación con el hoy accionante, se observa que el acto administrativo surgió de la no contestación a la petición dirigida contra el Ministerio de Educación Nacional por lo que sería el responsable de responder por las consecuencias que se generen del mismo. «[...]»

Prescripción «[...]» para el caso concreto debe destacarse que no es necesario decidir en esta etapa del proceso su declaración como probada o improbada, toda vez que hace referencia a la prescripción del derecho a la sanción moratoria que aún no se ha reconocido «[...]»

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Falta de integración de los litisconsortes necesarios «[...]» La presente excepción no está llamada a prosperar como quiera que la entidad que considera el ente territorial no se vinculó como demandada, es decir, la Fiduprevisora S.A., es un patrimonio autónomo que solamente maneja los dineros del Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que es la responsable y

encargada de responder por las prestaciones sociales de los docentes, razón por la cual al ser dicha entidad dependiente de la entidad del orden nacionales esta la que debe vincularse, tal y como se hizo desde el inicio de la presente actuación.

Falta de legitimación en la causa por pasiva Al respecto es preciso señalar que la excepción propuesta no está llamada a prosperar, como quiera que en virtud del proceso de descentralización de la educación son los departamentos y los distritos encargados de responder por las prestaciones de los empleados de dicho sector, razón por la cual es claro que en el caso que nos ocupa en caso de una eventual condena sería el ente territorial accionado el encargado por responder por las pretensiones de la acción, motivo por el cual se declarará no probado el presente medio exceptivo. [...]»

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.⁴

En el *sub lite* a folios 83 A 86 y cd a folio 88 A, el *a quo* fijó el litigio respecto de los hechos relevantes y el problema jurídico de la siguiente forma:

Fundamentos fácticos

«[...] Consenso o Acuerdo

De conformidad con lo anterior se puede establecer que hay consenso con el departamento del Tolima, en relación con los hechos que a continuación se relacionarán, respecto de los cuales no se requerirá el decreto o práctica de pruebas:

a). El Ministerio de Educación Nacional efectuó la revisión del estudio técnico de homologación de la planta de personal administrativo del Departamento del Tolima.

b). Que mediante los Oficios n.º 2007EE4561 de 2 de febrero de 2007 y 2007 EE1602 de 18 de abril de 2007, el Ministerio de Educación nacional aprobó el estudio técnico de homologación.

c). Que el Ministerio de Educación nacional mediante oficio 2010EE48618 del 19 de julio de 2010, autorizó la modificación del estudio técnico oficial y ordena al departamento del Tolima se homologuen y nivelén salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima financiados con recursos del sistema general de participaciones.

d). Que el departamento del Tolima expidió la Resolución 05604 de 26 de diciembre de 2012 y ordenó el pago de la homologación al personal administrativo de las instituciones educativas y de la cuota de administración de la Secretaría de Educación y Cultura departamental de la cual hace parte la accionante.

e). Mediante Oficio 2012EE44184 del 30 de julio de 2012 expedido por el Ministerio de Educación Nacional se aprobó y declaró consistente la liquidación incluyendo todos los conceptos de nómina parafiscales y patronales comprendidos en los períodos de 1997 a 2009, pero los recursos se pusieron a disposición del Departamento del Tolima el 20 de noviembre de 2012, fecha en la que expidió la resolución 5011 con la cual se ordenó el pago del retroactivo salarial de la homologación y nivelación salarial para el personal administrativo adscrito a la secretaría de educación departamental.

f). Que el 4 de julio de 2012, La actora solicitó ante el Ministerio de Educación Nacional la cancelación de los intereses moratorios y/o legales por el no pago oportuno de la nivelación y reliquidación salarial correspondiente a los años 1997 a 2009, petición que fue negada por las accionadas.

Diferencias o desacuerdos

El apoderado de la parte demandada Ministerio de Educación Nacional no está de acuerdo con ninguno de los hechos plateados por la parte actora, al considerar que dicha entidad no es la responsable de responder por lo solicitado en la presente demanda, en virtud de lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, sobre la descentralización de la educación.

En lo que tiene que ver con el Departamento del Tolima no está de acuerdo en que la nivelación y homologación del actor (sic) debió haberse pagado el 1 de enero de 2010 pues afirma que con solo la Resolución 05011 del 20 de noviembre de 2012, se dio aplicación a dicho reconocimiento y que por tanto no se adeudan intereses desde el 1 de enero de 2010 y hasta el 26 de diciembre de 2012 [...]»

Problema jurídico fijado en el litigio

«[...] corresponde a la Sala determinar si las accionadas deben pagar los intereses moratorios y/o legales por el no pago oportuno de la homologación, nivelación y reliquidación salarial solicitados por la señora MARÍA CONSUELO GAITÁN PUENTES, en su condición de empleada del ente territorial demandado. [...]»

SENTENCIA APELADA⁵

El a quo profirió sentencia de forma escrita, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Por tanto, declaró la existencia del silencio administrativo ficto negativo respecto de la petición elevada por la demandante el 4 de julio de 2013 y su consecuente nulidad, y condenó a las entidades demandadas a pagar los intereses moratorios del 6% anual generados entre el 21 de noviembre de 2012 y el 25 de diciembre de 2012, con base en los siguientes argumentos.

Precisó que a pesar de que en la demanda se solicitó el pago de intereses moratorios y/o legales a partir del 1.º de enero de 2010, lo cierto es que dado que la suma adeudada por concepto de retroactivo solo fue liquidada a través de la Resolución n.º 05011 del 20 de noviembre de 2012, es a partir de esa fecha que se debe efectuar el reconocimiento de los intereses solicitados al consolidarse allí una obligación clara, expresa y exigible, hasta el 26 de diciembre de 2012, cuando se produjo el pago efectivo, en la medida que los actos proferidos con anterioridad, deben considerarse como preparatorios para determinar la viabilidad de la homologación.

Finalmente, luego de referirse a la clase de interés a reconocer, concluyó que los intereses de mora corresponden a la estipulación que las partes realizaron cuando hay demora en el pago de sus obligaciones, sin embargo, cuando éstos no son pactados, se entenderá que opera el legal del 6% anual, tal como ocurre en el presente caso donde no se estipuló ningún tipo de interés ante el pago tardío de las acreencias adeudadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante⁶

Consideró que debe revocarse parcialmente la sentencia, por considerar que la obligación del Ministerio de Educación de pagar la homologación y nivelación salarial se dio desde el 31 de diciembre de 2009, entonces a partir del 1.º de enero de 2010 los trabajadores administrativos de las instituciones educativas del departamento del Tolima, fueron homologados y nivelados y se debió girar los recursos para el pago desde el 31 de diciembre de 2009 y solo lo hizo el 26 de diciembre de 2012.

Indicó que no está de acuerdo con el porcentaje del 6% que ordenó el tribunal y citó apartes de providencias que tratan sobre la indexación para concluir que no es justo que después de 2 años de reconocida la deuda no ordenen la liquidación y pago de los intereses corrientes ni moratorios ni mucho menos la indexación.

Finalmente, señaló que el no pago oportuno de los emolumentos laborales de los trabajadores genera el pago de intereses moratorios, porque se afecta el flujo normal de sus ingresos impidiendo el cumplimiento de los compromisos personales y familiares que están a su cargo, por lo que no se puede, ni aun por analogía aplicar el artículo 1617 del Código Civil que fija el interés legal del 6% anual, en consecuencia, la tasa en el presente caso corresponde a la máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe el pago.

Ministerio de Educación Nacional⁷

Realizó una descripción del proceso que se adelantó para la homologación y nivelación de los funcionarios administrativos para luego argumentar que el ministerio no asigna recursos para el pago de este tipo de deudas (intereses), toda vez que dentro del presupuesto total no existe partida que pueda ser destinada para ello, además su competencia se circunscribe a revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales para certificar el monto a reconocer y las fuentes de financiación.

Indicó que para el caso no resulta razonable la exigencia de intereses moratorios, toda vez que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales por parte del empleador sino una equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado con fundamento en el concepto 1607 de 9 de diciembre de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, por lo tanto, no puede hablarse de un retardo injustificado imputable al deudor que lleve una obligación del pago de perjuicios traducidos en intereses moratorios.

Finalmente, señaló que las sumas canceladas fueron en su momento indexadas, por lo que se reconoció, en atención al artículo 178 del CCA el 100% de la variación ocurrida al poder adquisitivo durante los años liquidados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia, como se observa a folio 190 del expediente.

Concepto del Ministerio Público: No rindió concepto en segunda instancia, como se observa a folio 190 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Cuestión previa

Si bien a folios 123 a 134 el departamento del Tolima presentó recurso de apelación, lo cierto es que no asistió a la audiencia de conciliación que trata el artículo 192 del CPACA y en esa medida fue declarado desierto, como se observa a folio 169 del expediente.

Por tanto, la Sala procederá al estudio de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la Nación, Ministerio de Educación Nacional, por sustracción de materia.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en las siguientes preguntas:

1.- ¿La señora María Consuelo Gaitán Puentes tiene derecho al reconocimiento de intereses legales y moratorios por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación de la planta de personal administrativo adscrito al sector educativo del departamento del Tolima?

En caso de respuesta positiva a la anterior pregunta, se deberá determinar:

2.- ¿El no pago oportuno de los emolumentos laborales de los trabajadores del departamento del Tolima con ocasión del proceso de homologación genera el pago de intereses moratorios y no los legales recocidos por el *a quo*?

Primer problema jurídico

¿La señora María Consuelo Gaitán Puentes tiene derecho al reconocimiento de intereses legales y moratorios por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación de la planta de personal administrativo adscrito al sector educativo del departamento del Tolima?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: A la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de los intereses deprecados, con base en los argumentos que se indican a continuación.

Del proceso de homologación del personal al servicio de los establecimientos educativos

La Ley 43 de 1975, nacionalizó la educación primaria y secundaria que prestaban los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios y las intendencias y comisarías, proceso que se desarrolló entre el 1.^º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980.

Posteriormente, para desarrollar el contenido de los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política, relativos a la distribución de competencias y recursos, se expidió la Ley 60 de 12 de agosto de 1993, por la cual se dio apertura a la descentralización del servicio educativo, y al desmonte de la nacionalización de la educación, para lo cual se efectuó por parte de la Nación a los departamentos y distritos la entrega de los bienes, personal y establecimientos educativos para que fueran asumidos directamente por las entidades territoriales.

Este proceso de descentralización implicó el ajuste de las plantas del personal administrativo que prestaban sus servicios en las instituciones educativas al servicio de la Nación, los cuales, debían ser incorporados a las plantas departamentales y distritales, previa homologación de cargos, no solo en el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado «que podían diferir», sino de manera primordial su clasificación por la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio.

Implementado el proceso de descentralización en educación, y con el fin de fortalecer su desarrollo, se expidió la Ley 715 de 21 de noviembre de 2001, la cual, pretendió la municipalización de la educación que había quedado en manos de los departamentos y distritos certificados conforme a la Ley 60 de 1993. En efecto, los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001, determinaron expresamente el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del sistema general de participaciones «antes situado fiscal».

Para ello, previo estudio técnico se tenían que fijar las plantas de personal docente, directivo docente y administrativos de los planteles educativos, y luego proceder a la provisión de dichos cargos en la plantas de personal adoptadas por las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo, incorporándolos a las mismas.

Con el Acto Legislativo 1 de 2005, se determinó que los recursos de la participación para educación del sistema general de participaciones, se destinarián a financiar la prestación del servicio educativo y entre otras actividades el pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

Por tanto, el Ministerio de Educación Nacional mediante Directiva Ministerial 10 de 30 de junio de 2005, en el ejercicio de una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales que habían adelantado su proceso de certificación en educación, señaló las directrices para llevar a cabo la homologación de cargos y la nivelación salarial del personal administrativo, y determinó los criterios y pasos a tener en cuenta en dicho proceso.

Así mismo, señaló que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conllevara la nivelación de salarios, cuando no procediera la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del sistema general de participaciones previa disponibilidad presupuestal, 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.

Del trámite de homologación y nivelación salarial de los funcionarios administrativos de instituciones educativas.

Esta Subsección en un asunto similar señaló⁹ que el proceso de homologación desarrollado por el departamento del Tolima se desarrolló de la siguiente manera:

i). A través del Decreto 284 del 19 de abril de 2007, el departamento del Tolima homologó y niveló salarialmente los cargos de los funcionarios administrativos de instituciones y centros educativos de su Secretaría de educación, financiados con recursos del sistema general de participaciones. Luego de la nivelación, ante los reclamos presentados por los beneficiarios de la homologación, el departamento del Tolima presentó ante el Ministerio de Educación Nacional el 16 de junio de 2010 una propuesta para modificar al estudio técnico de homologación y nivelación salarial.

ii). Mediante el oficio 2010EE48618 del 19 de julio de 2010, el Ministerio de Educación autorizó la modificación al estudio técnico inicial y determinó que el departamento del Tolima debía adelantar los trámites para hacer efectiva la homologación. En virtud de lo anterior, el departamento profirió el Decreto 916 del 9 de septiembre de 2010, el cual modificó el Decreto 284 de 2007, y ajustó la nivelación respectiva de acuerdo con las modificaciones pertinentes.

iii). Mediante los Decretos departamentales 1005 y 1006 de octubre de 2010, se modificó la denominación, código, grado y asignación salarial de los empleos administrativos del sector educativo, adscritos al despacho de la Secretaría de Educación y Cultura departamental y de las instituciones educativas de los municipios no certificados en educación, mencionados en el Decreto 0916 de septiembre de 2010.

iv). Por oficio 2012EE44184 del 30 de julio de 2012, el Ministerio de Educación, después de revisar las múltiples versiones de la liquidación del costo retroactivo, encontró que la allegada con radicado 2012ER50045 de mayo de 2012 era consistente e incluía todos los conceptos de nómina, parafiscales y patronales respectivos.

v). Con oficio 2012EE45023 del 2 de agosto de 2012, el Ministerio de Educación Nacional certificó ante la directora general de crédito público y tesoro nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la deuda correspondiente a la homologación para el periodo comprendido entre 1997 y 2009, solicitándole un total de \$33.129.368.212 millones, en virtud del artículo 148 de la Ley 1450 de 2011¹⁰, el cual prescribe:

«[...] Artículo 148. Saneamiento de deudas. Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente, incentivos regulados en los Decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010, homologaciones de cargos administrativos del sector, primas y otros derechos laborales, deudas que se pagarán siempre que tengan amparo constitucional y legal.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar.

- Cuando no exista suficiente apropiación o excedentes para cubrir los costos establecidos en el presente artículo, la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- concurrirá subsidiariamente con recursos del Presupuesto General de la Nación para cubrir el pago de las deudas certificadas por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la suscripción de acuerdos de pago, previa la celebración por parte de las entidades territoriales correspondientes de un encargo fiduciario a través del cual se efectúen los pagos.

- Previo a la celebración de los acuerdos de pago, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará los cruces de cuentas que sean necesarios entre las deudas del sector educativo de las entidades territoriales y la Nación.»_(Subrayado fuera de texto). [...]»

vi). La directora financiera de presupuesto el 20 de noviembre de 2012, expidió 2 certificados de disponibilidad presupuestal por un valor de 36.981.476.142 para cubrir los montos reconocidos en la Resolución 05011 de la misma fecha, la cual estipuló que de acuerdo con el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, era necesario constituir posteriormente un encargo fiduciario y después, elaborar los actos administrativos correspondientes al pago.

vii). Finalmente, el departamento del Tolima expidió la Resolución 05604 del 26 de diciembre de 2012, a través de la cual ordenó el pago reconocido a la demandante y a otros, en la Resolución 05011 del 20 de noviembre de 2012.

En atención a los razonamientos expuestos, en el presente asunto, obran en el expediente los siguientes documentos:

- Petición presentada por la señora María Consuelo Gaitán Puentes ante el Ministerio de Educación Nacional, el 4 de julio de 2013, donde solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y legales por el no pago oportuno de la homologación y nivelación salarial de los años 1997 a 2009 reconocido mediante Resolución n.º 05011 de 20 de noviembre de 2012. (folios 4 a 6).

- Resolución n.º 05011 del 20 de noviembre de 2012, expedida por el secretario de educación y cultura del Departamento del Tolima, «Por medio de la cual se reconoce el retroactivo salarial de las peticiones por el término comprendido entre el día 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, producto de la modificación al estudio técnico inicial de la homologación y nivelación salarial para el personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental pagos con recursos del Sistema General de Participaciones.» (folios 8 a 12).

- Resolución n.º 05604 del 26 de diciembre de 2012, expedida por el secretario de educación y cultura del departamento del Tolima, «Por la cual se ordena el pago reconocido en la Resolución n.º 05011 del 20 de noviembre de 2012 de las peticiones por el término comprendido

entre el día 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, producto de la modificación al estudio técnico inicial de la Homologación y Nivelación Salarial para el personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental pagos con recursos del Sistema General de Participaciones.» (folios 13 a 17.)

De lo anterior se colige que:

- En atención a la directiva ministerial del 10 de 30 de junio de 2005 el Ministerio de Educación Nacional puntuizó un procedimiento y presentó unos criterios para tener en cuenta en el proceso de homologación y nivelación salarial, entre los cuales estaba la elaboración de un estudio técnico y la determinación de los efectos retroactivos de la deuda.
- De igual manera que tanto el Ministerio de Educación Nacional como el departamento del Tolima, llevaron a cabo cada uno de los pasos para materializar la homologación y nivelación salarial, procedimiento que requirió de varios ajustes, en atención precisamente a las reclamaciones que se efectuaron por parte de los funcionarios administrativos y sus apoderados.
- Que el proceso de homologación y nivelación salarial se materializó a través de la Resolución n.º 05604 de 26 de 2012, en la cual, se reconoció a la demandante la suma de \$51.479.814 como valor definitivo, sin que se observe que en modo alguno el Ministerio de Educación nacional o el departamento del Tolima hayan incurrido en una dilación injustificada del pago.
- Ahora bien, no es procedente el reconocimiento de los intereses legales del 6% anual generados entre el 20 de noviembre y el 26 de diciembre de 2012, en la medida a que transcurrió tan solo un mes entre el acto administrativo que reconoció el derecho y el que ordenó el pago, evidenciándose un lapso mínimo, prudente y proporcional, dada la magnitud de los trámites económicos y administrativos para culminar el proceso homologación y nivelación salarial.
- De igual manera, tal como lo ha señalado la Subsección en asuntos similares¹¹ no puede concluirse que por el hecho de no haberse «pactado» el pago de un interés, deba acudirse en subsidio a la regla que trae el artículo 1617 del Código Civil,¹² pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.
- Finalmente, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios¹³ en el presente caso, 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 las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Se debe precisar que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto.

En conclusión: No es procedente el reconocimiento de intereses legales o moratorios por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación de la planta de personal administrativo reconocido a la demandante, contrario a lo ordenado por el a quo en la sentencia apelada, la cual deberá ser revocada conforme a los razonamientos expuestos en la presente providencia.

Finalmente, toda vez que se responde de forma negativa el primer problema jurídico, la Sala se abstendrá de estudiar el segundo problema jurídico planteado por sustracción de materia.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección revocará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en su lugar, se negarán las pretensiones.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia de del Magistrado William Hernández Gómez¹⁴ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» -CCA- a uno «*objetivo valorativo*» -CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente en el presente caso se impondrá condena en costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, en la medida en que se revocó totalmente la sentencia de primera instancia del tribunal, conforme el ordinal 4.^º del artículo 365 del código general del proceso, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

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: Revocar la sentencia de 24 de abril de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora María Consuelo Gaitán Puentes contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional y el departamento del Tolima.

Segundo: Denegar las pretensiones de la demanda.

Tercero: Condenar en costas en ambas instancias a la señora María Consuelo Gaitán Puentes en favor de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Relatoría: JORM/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folio 18.

2 Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.

2 Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

4 Hernández Gómez William, actualmente consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

5 Folios 99 a 106.

6 Folios 114 a 122

7 Folios 136 a 141

8 El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

9 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.

10 Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo, 2010-2014.

11 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.

12 «ARTICULO 1617. INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. El interés legal se fija en seis por ciento anual. [...]»

13 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.

14 Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

15 «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)»

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 06:54:22