

HOMOLOGACION PERSONAL ADMINISTRATIVO DEL SECTOR EDUCATIVO - Nivelación salarial / NIVELACION SALARIAL - Intereses moratorios / RECONOCIMIENTO INTERESES MORATORIOS - Primera instancia / INTERESES MORATORIOS - No se causaron

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 en las condiciones ya expuestas; pero los recursos propios se comprometían si la incorporación desconoció los parámetros legales analizados o el límite reglamentario de incremento salarial dispuesto por el Gobierno. Son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación. Se observa que en modo alguno el Ministerio de Educación o el departamento del Tolima incurrieron en una dilación injustificada del pago, puesto que al tenor de lo analizado, se surtieron las múltiples etapas necesarias para efectuar el pago reconocido al actor, en un monto de \$43.192.861 en fecha 26 de diciembre de 2012. Por ende, no se accederá al reconocimiento de intereses causados entre el 1º de enero de 2010 y el 20 de noviembre de 2012. , ninguna de las entidades accionadas incurrió en mora, puesto que no existe como tal la acusación de unas sumas que por lo demás nunca se adeudaron.

FUENTE FORMAL: DECRETO 284 DE 2007 / DECRETO 916 DE 2010

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00404-01(2475-15)

Actor: FLORENCIO ARIAS GALINDO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Referencia: HOMOLOGACIÓN, NIVELACIÓN Y RELIQUIDACIÓN SALARIAL. LEY 1437 DE 2011.

La Sala de Subsección A decide los argumentos de apelación expuestos por las partes contra la sentencia de 16 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal

Administrativo del Tolima, que declaró la existencia del silencio administrativo negativo y la nulidad del acto administrativo ficto, y condenó al Ministerio de Educación Nacional y al Departamento del Tolima a pagar los intereses moratorios del 6% anual y las costas procesales.

I. ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES¹

El señor FLORENCIO ARIAS GALINDO, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó:

«DECLARACIONES

PRIMERA Que se declare que frente a la petición de fecha 06 de Agosto de 2.013 no se dio contestación por parte de la Nación - Ministerio de Educación Nacional trayendo como consecuencia de esto el nacimiento a la vida jurídica el 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 06 de Agosto de 2.013, 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 Nacional mediante el oficio 2010EE48618 de 2010 a mi poderdante.

CONDENAS

PRIMERO: Que se condene 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 valor \$77.981.407 M/Cte.

SEGUNDO: Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que

¹ Folio 16 del expediente.

haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.CA, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC).

TERCERO: Ordenar el pago de intereses corrientes y moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena (artículo 192 del C.CA) 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.

PETICIÓN

1. Se me reconozca personería para actuar en nombre y representación del (la) Señor (a) **FLORENCIO ARIAS GALINDO**,
2. Se llame al departamento del Tolima a esta demanda con el único fin de que preste el cuaderno original o copia auténtica con carácter de devolución de la hoja de vida y demás actos administrativos que sirvan de sustento para el reconocimiento de la pretensión de esta demanda.»

1.2.- HECHOS²

El apoderado de la parte demandante expuso como fundamentos fácticos para la interposición de la presente demanda, lo siguiente:

«[...]

1. El (la) señor (a) FLORENCIO ARIAS GALINDO, me confiere poder para iniciar la demanda con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y/o legales por el no pago oportuno de la nivelación y reliquidación salarial de la homologación, correspondiente a los años 1997 a 2009.
2. El pago de esta Homologación y Nivelación salarial, a nombre de mi poderdante por valor de \$77.981.407 se debía haber cancelado el 01 de enero de 2.010 y solo hasta con la resolución 05011 del 20 de Noviembre de 2012 se dio aplicación al reconocimiento del retroactivo de la nivelación y reliquidación salarial de la homologación, correspondiente a los años 1997 a 2009.
3. Este derecho se obtuvo toda vez que el ministerio de educación nacional

² Fols. 16 vto. y 17 del expediente.

aprobó la liquidación correspondiente a la deuda del retroactivo producto de la modificación al estudio técnico inicial de la Homologación y Nivelación salarial, a nombre de mi poderdante, hecho que se extrae al leer el considerando de las resoluciones 05011 del 20 de noviembre de 2012 y la resolución N° 05611 del 26 de diciembre de 2.012.

4. El Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura dando cumplimiento a lo ordenado por el ministerio de educación nacional expide la resolución 05611 del 26 de diciembre de 2.012, y ordeno 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 mi poderdante.

5. Como se dijo anteriormente el pago debió haberse hecho el 01 de enero de 2.010 como lo ordenó el mismo ministerio, pero solo el ministerio puso los recursos al Departamento del Tolima hasta el año 2.012.

6. El ministerio de Educación Nacional, conforme a las directrices impartidas en el concepto de radicación 1607/2004, sala de consulta y servicio civil, la directiva ministerial número 10 de junio de 2.005 y la resolución 2171 de mayo de 2006 efectuó la revisión del estudio técnico de homologación de la planta de personal administrativo del Departamento del Tolima.

7. Que mediante los oficios número 2007EE4561 del 2 de febrero de 2.007 y 2007EE1602 del 18 de abril de 2.007 el Ministerio de Educación Nacional aprobó el estudio técnico de Homologación.

8. Que el ministerio de Educación Nacional mediante oficio 2010EE48618 del 19 de Julio de 2.010 autorizó la modificación al estudio técnico oficial y se ordena al Departamento del Tolima se homologuen y nivelen salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima financiados con recursos del sistema general de participación.

9. Mediante el Oficio 2012EE44184 del 30 de Julio de 2.012 expedido por el ministerio de Educación Nacional aprobó y declaró consistente la liquidación incluyendo todos los conceptos de nómina parafiscales y patronales comprendidos en los periodos de 1.997-2.009. Por medio del cual se reconoce el retroactivo salarial comprendido entre el 1 de enero de 1.997 al 31 de diciembre de 2.009. Pero los recursos solo los puso a disposición del Departamento hasta el 20 de noviembre de 2.012 cuando el Departamento del Tolima expidió la resolución 05011 con la cual ordenan el pago del retroactivo salarial de la homologación y nivelación salarial para el personal administrativo adscrito a la Secretaria de Educación Departamental pagos con recursos el Sistema General de Participaciones.

10. De igual manera en el caso de mi poderdante se expidió la resolución

05611 del 26 de diciembre de 2.012 donde se ordenó el pago reconocido en la resolución 5011 del 20 de noviembre de 2012, por lo tanto los intereses solicitados se causan desde el 01 de enero de 2.010 hasta la fecha de su pago 26 de diciembre del 2012.

11. Así las cosas es evidente que mi prohijado tiene derecho a que se le paguen unos intereses moratorios y/o legales por el no pago oportuno de la nivelación y reliquidación salarial, correspondiente a los años 1997 a 2009 como ordena la ley.

12. El día 06 de Agosto de 2.013, se radica ante el ente Nación - Ministerio de Educación Nacional, derecho de petición solicitando la respectiva cancelación y pago 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.

13. A la fecha la Nación - Ministerio de Educación Nacional, NO se pronunció en relación a la petición anteriormente enunciada, operando el silencio administrativo negativo y quedando agotada la vía gubernativa.

14. El pago de intereses solicitados al demandado es por valor de \$63.234.343.

15. El 11 de marzo de 2.014, se hace entrega de copias de la solicitud de conciliación en la Procuraduría General.

16. El 12 de Mayo de 2.014 se expide constancia por parte de la Procuraduría 105 Judicial I para asuntos administrativos, de que se dio cumplimiento a los artículos 2 de la Ley 640 de 2.001 en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2.009. Declarándola fallida.

17. De acuerdo a lo anterior se presenta esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo ficto o presunto en el cual el demandado niega lo solicitado por mi poderdante.

18. Es preciso señalar que el responsable del pago de estos intereses hoy reclamados es el ministerio de Educación Nacional por cuanto que solo hasta el 20 de noviembre de 2.012 desembolsa la homologación reconocida y que tiene derecho mi poderdante de los años 1.997 al 2.009. Claro es entonces que los intereses que se solicitan son los del periodo del 1 de enero del 2.010 al 26 de noviembre de 2.012 fecha en la cual se hizo efectivo dicho pago.

19. De acuerdo a lo anterior y tal como se desprende de las resoluciones que se aportaron en la demanda el responsable de la homologación y del pago de la misma es el Ministerio de Educación Nacional por cuanto no había homologado o nivelado salarialmente a trabajadores como mi poderdante como lo dicen las resoluciones por un concepto de la sentencia

de radicación 1607/2004, de la .sala de consulta y servicio civil, la directiva ministerial número 10 de junio de 2.005 y la resolución 2171 de mayo de 2006 se puede concluir que el RESPONSABLE de dicho pago no es otro más que Ministerio de Educación Nacional.

20. De igual manera como se puede extraer del concepto violatorio ampliamente expuesto en la demanda, el Ministerio de Educación Nacional debía haberle pagado a mi poderdante la homologación reconocida por este mismo el 31 de diciembre de 2.009 y solo gira el dinero al Departamento del Tolima para su pago hasta el 26 de diciembre de 2.012.

1.3.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Se invocó en la demanda la violación de las siguientes disposiciones normativas: artículos 2º, 5º, 6º, 13, 29, 53 y 90 de la Constitución Política.

Como concepto de violación, el apoderado de la demandante indicó que fue quebrantado el orden económico social justo, consagrado en el preámbulo de la norma constitucional y los principios de legalidad, efectividad de los derechos, igualdad y favorabilidad, argumentando que se demoraron doce años para efectuar el reconocimiento de su verdadero salario y, luego de ello, se tardaron 2 años más para pagarlo.

«El proceso de homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos adscritos a las secretarías de Educación departamental, tiene como propósito incorporar los cargos entregados por la nación, como resultado del proceso de descentralización de la educación (Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001) en las plantas de cargos establecidas en las entidades receptoras, efectuando el estudio de equivalencia entre las funciones y los requisitos de los cargos entregados, respecto de los existentes en las plantas de personal de la entidades receptoras, adecuando si es preciso la nomenclatura de los cargos a la última norma de carrera (Decreto 785 de 2005).

Conforme a lo anterior, la Gobernación del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura expidió la resolución 05011 del 20 de noviembre de 2012, por medio de la cual *reconoció el retroactivo salarial de las peticiones por el término comprendido entre el día 1 de enero de 1997 a/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*

³ Folios 17 a 18 del expediente.

Educación Departamental pagos con recursos del Sistema General de Participaciones". Ordenó reconocer el personal administrativo de las Instituciones educativas y de la cuota de administración de la Secretaría de Educación y Cultura Departamental, los valores establecidos en la certificación expedida por el Ministerio de Educación Nacional, en el que aprobó la liquidación correspondiente a la deuda del Retroactivo producto de la modificación al estudio técnico inicial de la homologación y nivelación salarial.»

Además, se desconoció el amparo especial concedido a la familia como institución básica de la sociedad, teniendo en cuenta que el salario del accionante es el sustento de ellos.

1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.4.1.- El apoderado de la **GOBERNACIÓN DEL TOLIMA**⁴, rindió informe y se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones planteadas por el señor ARIAS GALINDO, por considerar que carecen de fundamentos de hecho y derecho, por lo que solicita que se niegue la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

Expuso que el proceso de homologación, nivelación y reliquidación salarial correspondiente a los años 1997 a 2009, ordenada por el Ministerio de Educación Nacional, mediante el Oficio 2010EE48618 de 2010, se desembolsó dentro del término y disponibilidad presupuestal de los recursos del Sistema General de Participaciones disponibles en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en que según el artículo 5º del Decreto 709 de 1996 , «en ningún caso se podrá reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de efectos fiscales de reconocimiento.»

Por otro lado, sostuvo que la entidad carece de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que las cuestiones relacionadas con el reconocimiento de derechos, estarán a cargo del Ministerio de Educación y las atinentes al pago de derechos reconocidos serán atendidas por la FIDUPREVISORA S.A., por lo que no le asiste

⁴ Folios 34 a 41 del expediente.

la responsabilidad del pago de sanciones por desembolso tardío de dineros, respecto de los cuales no tiene control.

Finalmente, formuló las siguientes excepciones:

- Falta de fundamentos jurídicos y normativo para reconocer pago de intereses a servidores públicos con regímenes especiales - Docentes.
- Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales.
- Cobro de lo no debido.
- Buena fe.
- Cualquiera que se declare probada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

1.4.2. El apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL⁵ contestó la demanda y solicitó desestimar las pretensiones propuestas por el demandante.

Sostuvo que no le corresponde el reconocimiento de las pretensiones elevadas por el accionante, toda vez que tal prerrogativa es competencia de la Secretaría de Educación del departamento del Tolima, de acuerdo con la descentralización administrativa ordenada por la Ley 60 de 1993.

En ese sentido, propuso las excepciones de:

- Indebida presentación o falta de legitimación en la causa por pasiva, cuyo estudio fue hecho por el Tribunal Administrativo del Tolima en la audiencia inicial celebrada el 4 de marzo de 2015 y se determinó que la misma no prosperaba. La resolución de las demás excepciones, se trasladó al momento de decidir de fondo el asunto.
- Prescripción.

1.5.- LA SENTENCIA APELADA⁶

⁵ Folios 48 a 57 del expediente.

⁶ Folios 94 a 100 del expediente.

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 16 de marzo de 2015, declaró (i) la existencia del silencio administrativo ficto negativo respecto de la petición elevada por el actor el 4 de julio de 2013 y (ii) su consecuente nulidad, y condenó al Ministerio de Educación y al departamento del Tolima a (i) pagar los intereses moratorios del 6% anual generados entre el 21 de noviembre de 2012 y el 25 de diciembre de 2012 y (ii) las costas procesales.

El *a quo*, después de hacer un recuento de los procesos de nacionalización y descentralización producidos en materia de educación oficial, determinó que contrario sensu a lo afirmado por el accionante, los intereses moratorios no se causaron desde el 1º de enero de 2010 al 20 de noviembre de 2012, sino del 20 de noviembre de 2012 (liquidación del retroactivo), hasta al 26 de diciembre de 2012 (cuando se produjo el pago), pues la administración estaba en la obligación de efectuar el pago desde la expedición de la Resolución 05011 del 20 de noviembre de 2012 y no antes, ya que los actos proferidos con anterioridad a esta, deben considerarse como preparatorios para determinar la viabilidad de la homologación y además, se tuvo que esperar a contar con los registros y certificados presupuestales correspondientes.

En ese sentido, determinó que el pago de los intereses moratorios reconocidos correspondería al 6% anual, según lo dispuesto por el artículo 1617 del Código Civil, en vista de que las partes no los pactaron expresamente.

Finalmente, señaló que el pago de los mismos estaría a cargo tanto del Ministerio de Educación, como del departamento del Tolima.

1.6.- LA APELACIÓN.

Contra la decisión anterior, ambas partes presentaron recurso de apelación.

1.6.1.- El apoderado del señor **FLORENCIO ARIAS GALINDO** ⁷impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó que se revocara parcialmente al estar en desacuerdo con las fechas desde las que se ordena el reconocimiento de los

⁷ Folios 107 a 115 del expediente.

intereses y el porcentaje del 6% mediante el cual se calcularon los mismos.

Consideró que los dineros producto de la homologación para el pago de las acreencias ya liquidadas y concertadas entre el departamento del Tolima y el Ministerio de Educación se reconocieron el 31 de diciembre de 2009, por lo que, es a partir del 1º de enero de 2010 que se comienza a contabilizar la mora, hasta el pago efectivo, que se dio el 26 de diciembre de 2012.

Igualmente, manifestó su inconformidad en cuanto al porcentaje de los intereses del 6% anual y solicitó el pago de los intereses corrientes y moratorios bancarios correspondientes al periodo antedicho, para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, toda vez que no es procedente la aplicación del artículo 1617 del Código Civil, ni siquiera por analogía.

En apoyo a su tesis, citó múltiples sentencias referentes al pago oportuno de pensiones, cesantías, conciliaciones y sentencias judiciales.

1.6.2.- El apoderado de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**⁸ presentó apelación y pidió que se revocara la sentencia de primera instancia en lo relacionado con las condenas proferidas contra dicha entidad y se condenara al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA al pago de los intereses y demás condenas pertinentes.

Anotó que sus funciones dentro del mencionado proceso de homologación y nivelación salarial, se limitaron a controlar y vigilar, contrario a la labor del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, quien finalmente realizó el pago con los dineros del Sistema General de Participaciones, por ser el nominador de los cargos y quien elaboró el estudio técnico respectivo. Por ello, solicitó su desvinculación del proceso.

Frente a los intereses moratorios, señaló que su finalidad es sancionar económicamente a quien incurra en mora de sus obligaciones, situación que no se configura en el caso *sub judice*, por cuanto no existió retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, sino una simple equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa fundamentada en el Concepto No. 1607 del 9 de diciembre de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio

⁸ Folios 116 a 121 del expediente.

Civil del Consejo de Estado.

Por ende, consideró que no es viable la condena impuesta referente al pago del interés legal del 6%, toda vez que el ministerio hizo el traslado de los fondos oportunamente y fue el departamento del Tolima quien se retrasó en el desembolso.

Agregó que en el pago de la mencionada homologación, se tuvo en cuenta la actualización de los valores, por lo que no es válido afirmar que se afectó la situación patrimonial de los beneficiarios del pago por el paso del tiempo.

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA⁹

Las partes guardaron silencio.

1.8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹⁰.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

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

2.1.- PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia apelada y los que fundamentaron el recurso de apelación presentado por la parte demandada, le corresponde a la Sala de la Subsección determinar si:

⁹ Folio 161 del expediente.

¹⁰ *Ibíd.*

- ¿El pago de la suma resultante del proceso de homologación y nivelación salarial del señor FLORENCIO ARIAS GALINDO, otorgado mediante la Resolución 05611 del 26 de diciembre de 2012, expedida por la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se efectuó dentro de los términos correspondientes y si hay lugar a la causación de intereses?

En ese sentido, con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala de decisión estudiará las pruebas obrantes en el expediente frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

2.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

2.2.1. EL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO AL SERVICIO DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS¹¹

La Ley 43 de 1975¹², 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 1º de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1980.

Posteriormente, la Ley 60 de 1993¹³, 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.

De esta forma, quedó claramente 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

¹¹ Se apoya la Sala en el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 9 de diciembre de 2004, Número 1607, con ponencia del magistrado Flavio Augusto Rodríguez Arce.

¹² «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.»

¹³ 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.»

a formar parte de las plantas de personal de carácter departamental o distrital, respectivamente.

El traspaso o entrega de tales servidores, conforme al régimen de administración de personal, debía producirse indefectiblemente mediante 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.

Luego bien, la Ley 715 de 2001¹⁴ pretendió municipalizar el servicio educativo que había quedado departamentalizado previamente. En ella 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.

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.

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

¹⁴ 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.

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.

Según se analizó, las condiciones de incorporación no estaban sometidas a la discrecionalidad de las autoridades departamentales sino a los resultados 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^{ta} de 1992.

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 en las condiciones ya expuestas; 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.

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 SGP; 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.

6.3. DE LOS INTERESES

El interés legal es aquel que se tasa en virtud de la ley, a falta de estipulación concreta de las partes involucradas.

El Código Civil dispone frente a este, que:

«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. (Subrayado fuera de texto).

[...]»

Por su parte, el interés corriente bancario es la tasa efectiva anual de referencia que en promedio cobran las entidades financieras sobre los nuevos créditos¹⁵ y que fue regulado por el Código de Comercio en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 884. LIMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO. 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.

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.»

Y finalmente, los intereses moratorios son los que debe pagar el deudor desde la fecha en la que se constituye en mora y que cesan solo en el momento de cancelar la obligación contraída. Los mismos serán fijados por las partes, pero en caso contrario, el artículo 884 *ibídem* especificó que:

«[...] si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente [...]»

¹⁵ Superintendencia Financiera de Colombia, consultado el 5 de agosto de 2017 en: <https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com=institucional&name...doc>

Este tipo de intereses son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación.¹⁶

Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁷ reguló en sus artículos 192 a 195, lo referente a los pagos derivados del cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Se destaca así lo pertinente:

«**Artículo 192.** Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código. (Subrayado fuera de texto).

[...]

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud. (Subrayado fuera de texto).

[...]»

«**Artículo 195.** Trámite para el pago de condenas o conciliaciones. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

¹⁶ Sentencia C-604 de 2012.

¹⁷ Ley 1437 de 2011.

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.

2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.

3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.

[...]»

2.3. CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala de Subsección resolverá el problema jurídico planteado, para lo cual se tendrán como pruebas útiles, pertinentes y conducentes las siguientes:

- Derecho de petición de 6 de agosto de 2013, presentado por el señor FLORENCIO ARIAS GALINDO ante la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y/o legales por el no pago oportuno de la homologación y nivelación salarial desde 1997 hasta 2009. (Fols. 3 a 5)
- Resolución No. 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 y el 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. (Fols. 7 a 11)

- Resolución No. 05611 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 No. 05011 del 20 de noviembre de 2012 de las peticiones por el término comprendido entre el día 1 de enero de 1997 y el 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.

De las pruebas relacionadas, la Sala de decisión evidencia que, si bien la Resolución No. 05011 del 20 de noviembre de 2012, le reconoció al demandante el retroactivo salarial por el término comprendido entre el 1º de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009 y luego fue ordenado su pago a través la Resolución No. 05611 de 26 de diciembre de 2012, es importante, tal como lo ha venido desarrollando la Sección Segunda¹⁸ de esta Corporación, tener en cuenta que para ello se tuvieron que surtir las siguientes etapas:

- i. Mediante el 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.
- ii. Posterior a la nivelación, se presentaron múltiples reclamaciones por parte de los beneficiarios de dicho proceso, los cuales argumentaron que existían cargos con idénticas funciones, pero con asignaciones salariales diferentes, que vulneraban el principio de *a salario igual trabajo igual*.

¹⁸ Consejo de Estado – Sala de Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00244-01(2077-15. Actor: RODRIGO GARZÓN AGUILAR. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

- iii. Así, a través del 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.
- iv. 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, ajustando la nivelación respectiva de acuerdo a las modificaciones pertinentes y atendiendo lo ordenado por el Ministerio de Educación Nacional.
- v. Luego bien, mediante los decretos departamentales 1005 y 1006 de 2010, se modificó la denominación, código, grado y asignación salarial establecidos en el Decreto 0916 de 2010 en relación con los municipios adscritos a la secretaría de educación departamental que no estaban certificados.
- vi. En consecuencia, la cartera ministerial, a través del Oficio 2012EE44184 del 30 de julio de 2012 determinó que después de revisar las múltiples versiones de la liquidación del costo retroactivo, encontró que la allegada con radicado 2012ER50045 era consistente e incluía todos los conceptos de nómina, parafiscales y patronales respectivos.
- vii. Seguidamente, mediante el 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 2011, que preceptuó:

«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. (Subrayado fuera de texto).

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.»

- viii. Posteriormente, para la fecha de 20 de noviembre de 2012, la Directora Financiera de Presupuesto 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 al artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, era necesario constituir posteriormente un encargo fiduciario y después, elaborar los actos administrativos correspondientes al pago.
- ix. En consecuencia, el departamento del Tolima expidió la Resolución 05611 del 26 de diciembre de 2012, a través de la cual se ordenó el pago reconocido al accionante en la Resolución 05011 de 20 de noviembre de 2012.

De lo expuesto, se observa que en modo alguno el Ministerio de Educación o el departamento del Tolima incurrieron en una dilación injustificada del pago, puesto que al tenor de lo analizado, se surtieron las múltiples etapas necesarias para efectuar el pago reconocido al actor, en un monto de \$43.192.861 en fecha 26 de diciembre de 2012.

Por ende, no se accederá al reconocimiento de intereses causados entre el 1º de enero de 2010 y el 20 de noviembre de 2012.

Ahora bien, frente al reconocimiento efectuado por el tribunal de instancia respecto de los intereses generados entre el 20 de noviembre y el 26 de diciembre de 2012, esta Sala de Subsección se permite precisar que no le asiste razón al *a quo*, debido a lo anteriormente ilustrado y en consideración 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, teniendo en cuenta la magnitud de los trámites económicos y administrativos para culminar el proceso homologación y nivelación salarial.

En efecto, ninguna de las entidades accionadas incurrió en mora, puesto que no existe como tal la causación de unas sumas que por lo demás nunca se adeudaron.

Ahora bien, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de la que se queja el actor, obedece a un criterio mínimo de equidad según el cual quien no cumplió con una obligación oportunamente, no puede beneficiarse cumpliéndola en menor valor o depreciada, pero resulta que en el presente asunto, ni siquiera se ha incurrido en un retraso o incumplimiento, porque tal como se expuso, al actor se le canceló su nivelación y homologación salarial en tiempo.¹⁹

En atención a la parte considerativa de esta providencia, habrá de revocarse la sentencia de 16 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, habida cuenta de que tanto la parte demandante como el Ministerio de Educación Nacional, apelaron.

2.4.- DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA²⁰

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09) Actor: FABIO EMEL PEDRAZA PEREZ Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

²⁰ Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

agencias del derecho²¹, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²² y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esta Corporación ya lo ha analizado con detenimiento, aplicando un criterio objetivo-valorativo²³.

Atendiendo esa orientación se debe dar cumplimiento al numeral 4²⁴ del artículo 365 del Código General del Proceso, de modo que se condenará en costas a la parte demandante en ambas instancias, toda vez que la sentencia de primera instancia fue revocada en su totalidad.

III. DECISIÓN

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

IV. FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia del 16 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el señor FLORENCIO ARIAS GALINDO contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA la cual concedió parcialmente las pretensiones de la demanda; en su lugar:

²¹ Artículo 361 del Código General del Proceso.

²² Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

²⁴ ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
[...]

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

SEGUNDO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor FLORENCIO ARIAS GALINDO contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDÉNASE en costas a la parte demandante.

CUARTO.- En firme esta decisión, **ENVÍESE** al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Relatoría: JORM/Dcsg/Lmr.