

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 224

Manizales, primero (1) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-003-2021-00078-02
Demandante: Jhonny Alexander Montes Gómez
Demandado: La Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, doctor Juan Guillermo Ángel Trejos, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

El señor Jhonny Alexander Montes Gómez, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de: (i) la Resolución No. DESAJMAR 50-308 del 8 de julio de 2020, por medio de la cual negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el Decreto 383 de 2013¹, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe; y (ii) los Actos administrativos fictos o presuntos negativos de los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron interpuestos y sustentados el 16 de julio de 2020 contra la referida Resolución.

El 26 de abril de 2021 el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, Juan Guillermo Ángel Trejos, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, devenga la bonificación judicial y en consecuencia le asisten los mismos intereses perseguidos en la demanda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer

¹ Modificado por el decreto 1269 de 2015

su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, doctor Juan Guillermo Ángel Trejos, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultados del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se señalará fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Para el efecto, por la Secretaría se convocará a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, doctor Juan Guillermo Ángel Trejos, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso

Radicado: 17-001-33-33-003-2020-00078-02

Impedimento

Jhonny Alexander Montes Gómez contra La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día 8 de octubre de 2021) a las dos y treinta (2:30) de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 49 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 4 cuadernos.

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2012-00140-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Luis Fernando Morales Morales
Accionado: D.A.S. hoy Unidad Nacional de Protección

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)


Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 28 de enero de 2021 (fls. 923 a 933 del presente cuaderno), la cual confirmó parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 858 a 869).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto líquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS	
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 180 de fecha 06 de octubre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.	
Manizales,	
_____ Carlos Andrés Díez Vargas Secretario	

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00334-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Gloria Luz Márquez Arias
Accionado: Nación – Ministerio de Educación y Departamento de Caldas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)


Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 09 de abril de 2021 (fls. 265 a 275 del presente cuaderno), la cual confirmó parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 173 a 181).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS	
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 180 de fecha 06 de octubre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.	
Manizales,	
_____ Carlos Andrés Díez Vargas Secretario	

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 4 cuadernos.

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00502-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Maria Nubia Betancur De Cano
Accionado: UGPP

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS


MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 11 de diciembre de 2020 (fls. 337 a 346 del presente cuaderno), la cual revocó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 303 a 312).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto líquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 180 de fecha 06 de octubre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00655-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: María Elsy García Franco
Accionado: Nación – Ministerio de Educación y Departamento de Caldas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 06 de mayo de 2021 (fls. 193 a 204 del presente cuaderno), la cual modificó la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 134 a 143).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto líquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 180 de fecha 06 de octubre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

17001-23-33-000-2017-00308-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1º) de OCTUBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 099

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GILDARDO MOSQUERA VARGAS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) Se declare la nulidad de la Resolución N° 5807-6 de 25 de julio de 2016, con la cual se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (10 de febrero de 1997) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.
- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses

moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago (15 de mayo de 2013); en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- El demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el

departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.

- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Con Resolución N° 1882-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4216-6 del 26 de junio de 2013, modificada por la Resolución N° 4181-6 de 20 de mayo de 2015, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 15 de mayo de 2013.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 67 a 69 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, señalando que el demandante pretende aplicar una doble sanción a una entidad que no posee la titularidad de la obligación, máxime cuando el Consejo de Estado ha indicado que no se deben aplicar dos sanciones simultáneas sobre una misma obligación laboral; e ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, dado que los dineros recibidos por el demandante fueron producto de un proceso de homologación y nivelación salarial, y no el pago de cesantías como se pretende hacer valer en el proceso.

A su turno, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 73 a 91 C.1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE /fls. 159 a 162/: ratifica que lo pretendido se contrae al pago de intereses por la cancelación tardía del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, toda vez que la entidad demandada como empleadora tiene la obligación de cancelar el salario, y si ello no ocurre, debe asumir la mora, la cual sería incompleta si no incluye la depreciación del dinero por el paso del tiempo. Recalca que a la Nación le asistía la obligación de adelantar todas las gestiones tendientes a preservar la igualdad en los salarios del personal homologado, previo a iniciar el proceso de incorporación a las plantas de personal de las entidades territoriales.

Por su parte, tanto el **DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** /fls. 155 y 156, ídem/, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, y además resaltó que la única actuación realizada por la entidad territorial en el procedimiento administrativo, fue la realizar el estudio técnico solicitado por el Ministerio de Educación, por lo que nada tuvo que ver con la recepción de tales recursos.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, guardó silencio en esta oportunidad procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*

- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*

- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

**HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL
ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “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; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarias, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3º.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.

- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
 - Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.
- La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)”.

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN 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.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.”

2

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, 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

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos 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 este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 1882-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4216-6 del 26 de junio de 2013, modificada por la Resolución N° 4181-6 de 20 de mayo de 2015, a la parte actora le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación la suma de \$42'902.593 /fls. 27 a 35 C.1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de mayo de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 36 C.1/.
- Mediante petición dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial

causados desde el año de 1997, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 19 a 23 C.1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entrambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que

jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

- (i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.
- (ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.
- (iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye al a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.*

principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de

¹⁰ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l ~~Juez de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella,

indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)” /Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹³ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GILDARDO MOSQUERA VARGAS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso,

¹³ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 043 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2017-00596-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1º) de OCTUBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 100

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ARLES DE JESÚS CASTAÑO GRAJALES** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

- i) Se declare la nulidad del Oficio N° SEM UAF 1129 de 10 de abril de 2017, con la cual se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (1° de enero de 2003) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.
- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago.

- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.
- iv. Que se cumpla el fallo y se condene al pago de intereses de conformidad con el artículo 192 del C/CA, y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- El señor ARLES DE JESÚS CASTAÑO GRAJALES contrajo matrimonio con la señora BÁRBARA ROSA GARCÍA MONTOYA el 8 de julio de 2013, quien falleció el 19 de enero de 2016.
- La señora BÁRBARA ROSA GARCÍA MONTOYA, no tuvo hijos.
- La señora BÁRBARA ROSA GARCÍA MONTOYA laboró en la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en calidad de personal administrativo.
- En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 715 de 2001, el Ministerio de Educación Nacional, mediante Resolución N° 2451 de 29 de octubre de 2002, certificó al Municipio de Manizales para la administración del Servicio Educativo.
- Mediante Decreto 011 de 20 de enero de 2004, el Municipio de Manizales adoptó la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas, a la planta central de la administración municipal a partir del 1° de enero de 2003, con cargo a los recursos del sistema general de participaciones.
- La Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, con concepto N° 1607 de 9 de diciembre de 2004, indicó que las entidades territoriales

dentro del proceso de descentralización del servicio educativo, debían previa homologación, efectuar la correspondiente nivelación salarial.

- En el año 2008, la Alcaldía de Manizales efectuó el estudio técnico de Homologación y Nivelación de cargos, el cual fue aprobado mediante Oficio N° 2007EE6185 de 21 de diciembre de 2007, proferido por la Directora de Descentralización del Ministerio de Educación Nacional.
- Como consecuencia de lo anterior, el Municipio de Manizales expidió el Decreto N° 083 del 11 de marzo de 2008, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones.
- En atención a lo dispuesto en la Directiva Ministerial N° 10 de 2005, y en la Resolución N° 2171 de 17 de mayo de 2006, expedida por el Ministerio de Educación el 10 de agosto de 2012, la Secretaría de Educación Municipal, radicó ante el Ministerio, propuesta de **“Ajuste Proceso de Homologación Personal Administrativo Municipio de Manizales”**, la cual fue aprobada mediante Oficio N° 2012EE50479 de 28 de agosto de 2012.
- Con Decreto N° 0388 de 12 de octubre de 2012, el Municipio de Manizales modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 083 de 2008.
- Por Resolución No. 492 de 11 de abril de 2014, el Ministerio de Educación Nacional canceló a favor de la causante, señora BÁRBARA ROSA GARCÍA MONTROYA, el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 1° de enero de 2003 hasta el año 31 de diciembre de 2011. El pago se efectuó en el mes de mayo de 2014.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidiscente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **MUNICIPIO DE MANIZALES**/fls. 58 a 64 C.1/ se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que el trámite administrativo se adelantó con plena observancia de los criterios e instrucciones definidos para tal efecto por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, y por la fiduciaria que realizó el desembolso por dichos conceptos.

Propuso las excepciones de ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY DE INAPLICABILIDAD DE INTERESES MORATORIOS’, sustentada en que el demandante pretende

aplicar una doble sanción a una entidad que no posee la titularidad de la obligación, máxime cuando el Consejo de Estado ha indicado que no se deben aplicar dos sanciones simultáneas sobre una misma obligación laboral; ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, en atención a que el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial reconocido en el año 2014, tuvo origen en la descentralización del servicio educativo de la Nación en las entidades territoriales certificadas; y ‘PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO’, puesto que el derecho a la homologación se causó desde el 1° de enero de 2003, y fue reconocido con Resolución N° 492 de 11 de abril de 2014, por lo que los intereses solicitados se encuentran prescritos.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-**, guardó silencio en esta oportunidad procesal, según constancia secretarial visible a folio 86 del expediente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE /fls. 129 a 132/: ratifica que lo pretendido se contrae al pago de intereses por la cancelación tardía del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, toda vez que la entidad demandada como empleadora tiene la obligación de cancelar el salario, y si ello no ocurre, debe asumir la mora, la cual sería incompleta si no incluye la depreciación del dinero por el paso del tiempo. Recalca que a la Nación le asistía la obligación de adelantar todas las gestiones tendientes a preservar la igualdad en los salarios del personal homologado, previo a iniciar el proceso de incorporación a las plantas de personal de las entidades territoriales.

Por su parte, tanto el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** como la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “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; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1°.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2° y 3° de la mencionada ley:

“Artículo 2°.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3°.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las

normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.

- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de

Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones

dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN 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.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como

2

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas

pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, 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.

Recordemos 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 este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

➤ Que el señor ARLES DE JESÚS CASTAÑO GRAJALES y la señora BÁRBARA ROSA GARCÍA MONTROYA, contrajeron matrimonio civil, el día 08 de julio de 2013, en la Notaría Única de Mistrató (Risaralda) /fl. 31/.

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

- Que la señora BÁRBARA ROSA GARCÍA MONTOYA falleció en Manizales, el 19 de enero de 2016 /fl. 32/.
- Mediante Resolución N° 492 de 11 de abril de 2014, a la señora BÁRBARA ROSA GARCÍA MONTOYA le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 1° de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación, la suma de \$ 12`974.705 /fls. 27 a 29 C.1/.
- Dicho pago se le realizó en el mes de mayo de 2014, según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Manizales /fl. 30 C.1/.
- Mediante petición dirigida a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 12-19 C.1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entrambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(…) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes,

tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el *a quo*, para decidir *extra petita*, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir *ultra petita* o *extra petita*, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del *petitum* de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser *infra*, *extra* o *ultra petita*, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acerca del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

precisar que «[...] *el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito*».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

¹⁰ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l ~~Juez de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)”
/Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹³ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ARLES DE JESÚS CASTAÑO GRAJALES** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

¹³ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 043 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2018-00141-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1º) de OCTUBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 101

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **CÉSAR FREDDY QUINTERO OSORIO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 6879-6 de 11 de septiembre y N° 9470-6 de 4 de diciembre, ambas de 2017, con las cuales se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (1º de febrero de 1998) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.
- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses

moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago (15 de abril de 2013); en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- La parte actora laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el

departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.

- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Por Resolución No. 2110-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4333-6 del 26 de junio de 2013, modificada por la Resolución N° 9135-6 de 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 1° de febrero de 1998 hasta el año 2002. El pago se efectuó el 15 de abril de 2013.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 59 a 76 C.1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 76 a 80 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, señalando que el demandante pretende aplicar una doble sanción a una entidad que no posee la titularidad de la obligación, máxime cuando el Consejo de Estado ha indicado que no se deben aplicar dos sanciones simultáneas sobre una misma obligación laboral; ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, dado que los dineros recibidos por el demandante fueron producto de un proceso de homologación y nivelación salarial, y no el pago de cesantías como se pretende hacer valer en el proceso; y ‘PRESCRIPCIÓN’, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y el Decreto 3135 de 1968.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM-** /fls. 138 a 141 C.1/, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, subrayando que las entidades territoriales, en este caso, Municipio de Manizales, es responsable de la administración, distribución y manejo de dichos recursos, y no fue la entidad emisora del acto administrativo del cual se pretende la nulidad.

Por su parte, tanto la **PARTE DEMANDANTE** como el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, guardaron silencio en esta oportunidad procesal, según constancia secretarial que obra a folio 141 del cuaderno principal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*

- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*

- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

**HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL
ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “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; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a

las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3º.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y

administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas

conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)."

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN 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.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se

2

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, 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.

Recordemos 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 este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 2110-6 de 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución N° 4333-6 de 26 de junio de 2013, y modificada a través de la Resolución N° 9135-6 de 11 de diciembre de 2014, a la parte actora le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación /fls. 31 a 37 C.1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de abril de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 38 C.1/.
- Mediante petición dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 al año 2002, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 20 a 24 C.1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entrambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por

cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(…) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben

adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el *a quo*, para decidir *extra petita*, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir *ultra petita* o *extra petita*, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del *petitum* de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser *infra*, *extra* o *ultra petita*, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acerca del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

precisar que «[...] *el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito*».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

¹⁰ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l ~~Juez de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)”
/Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹³ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **CÉSAR FREDDY QUINTERO OSORIO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

¹³ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 043 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2018-00150-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1º) de OCTUBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 102

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALDEMAR DE JESÚS CASTRO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 6761-6 de 7 de septiembre y N° 9543-6 de 6 de diciembre, ambas de 2017, con las cuales se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (10 de febrero de 1997) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.
- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses

moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago (15 de abril de 2013); en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- El demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el

departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.

- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Con Resolución N° 1655-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 3980-6 del 19 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 8882-6 de 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 15 de abril de 2013.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 58 a 75 C.1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 80 a 83 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, bajo el entendido que en el presente asunto fue reconocida una indexación, y no procede el pago de una doble sanción; y ‘PRESCRIPCIÓN’, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y el Decreto 3135 de 1968.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La PARTE DEMANDANTE, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM, y el DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, no realizaron pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

**HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL
ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “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; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.

- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3º.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los

requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones,

se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad

incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN 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.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al

2

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, 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.

Recordemos 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 este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 1655-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 3980-6 del 19 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 8882-6 de 11 de diciembre de 2014, al demandante le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación la suma de \$42'398.002 /fls. 29 a 37 C.1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de abril de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 38 C.1/.
- Mediante petición dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el 19 de agosto de 2002, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 20 a 28 C.1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entrambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por

cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(…) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (…)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben

adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el *a quo*, para decidir *extra petita*, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir *ultra petita* o *extra petita*, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del *petitum* de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser *infra*, *extra* o *ultra petita*, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acerca del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

precisar que «[...] *el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito*».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

¹⁰ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l ~~Juez de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)”
/Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹³ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALDEMAR DE JESÚS CASTRO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

¹³ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 043 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2018-00173-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1º) de OCTUBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 103

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **MANUEL ANTONIO YEPES LÓPEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 6898-6 de 13 de septiembre y N° 9553-6 de 6 de diciembre, ambas de 2017, con las cuales se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (11 de febrero de 1997) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago (15 de mayo de 2013); en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.
- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- El demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través

de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.

- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Con Resolución N° 2253-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4712-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 9219-6 de 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 15 de mayo de 2013.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 56 a 76 C.1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 85 a 93 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN’, puesto que han transcurrido más de 4 meses desde el reconocimiento de la homologación; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, bajo el entendido que en el presente asunto fue reconocida una indexación, y no procede el pago de una doble sanción; y ‘PRESCRIPCIÓN’, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y el Decreto 3135 de 1968.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE /fls. 152 a 155/: ratifica que lo pretendido se contrae al pago de intereses por la cancelación tardía del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, toda vez que la entidad demandada como empleadora tiene la obligación de cancelar el salario, y si ello no ocurre, debe asumir la mora, la cual sería incompleta si no incluye la depreciación del dinero por el paso del tiempo. Recalca que a la Nación le asistía la obligación de adelantar todas las gestiones tendientes a preservar la igualdad en los salarios del personal homologado, previo a iniciar el proceso de incorporación a las plantas de personal de las entidades territoriales.

Por su parte, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** /fls. 157 y 158, ídem/, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, y además resaltó que la única actuación realizada por la entidad territorial en el procedimiento administrativo, fue la realizar el estudio técnico solicitado por el Ministerio de Educación, por lo que nada tuvo que ver con la recepción de tales recursos.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-**, guardó silencio en esta oportunidad procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

**HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL
ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “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; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio

educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3º.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la

prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros

experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.

- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán

ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”.

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(...) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN 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.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

2

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, 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

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos 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 este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 2253-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4712-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 9219-6 de 11 de diciembre de 2014, al demandante le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación la suma de \$47'578.926 /fls. 28 a 36 C.1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de mayo de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 37 C.1/.
- Mediante petición dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el 19 de agosto de 2002, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 19 a 27 C.1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entrambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(…) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (…)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por

el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.*

principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de

¹⁰ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l ~~Juez de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella,

indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)” /Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹³ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **MANUEL ANTONIO YEPES LÓPEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso,

¹³ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 043 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2018-00225-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1º) de OCTUBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 104

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA MELVA RAMÍREZ DE BLANDÓN** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 6976-6 de 14 de septiembre y N° 9724-6 de 13 de diciembre, ambas de 2017, con las cuales se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (10 de febrero de 1997) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago (15 de abril de 2013); en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.
- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- La demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través

de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.

- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Con Resolución N° 2005-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4628-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 9139-6 de 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 15 de abril de 2013.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 52 a 72 C.1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 81 a 89 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el reconocimiento de la homologación salarial; ‘CADUCIDAD’, bajo el entendido que han transcurrido más de 4 meses desde el reconocimiento y pago de la homologación; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, dado que los dineros recibidos por el demandante fueron producto de un proceso de homologación y nivelación salarial, y no el pago de cesantías como se pretende hacer valer en el proceso; y ‘PRESCRIPCIÓN’, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y el Decreto 3135 de 1968.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE /fls. 137 a 139/: ratifica que lo pretendido se contrae al pago de intereses por la cancelación tardía del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, toda vez que la entidad demandada como empleadora tiene la obligación de cancelar el salario, y si ello no ocurre, debe asumir la mora, la cual sería incompleta si no incluye la depreciación del dinero por el paso del tiempo. Recalca que a la Nación le asistía la obligación de adelantar todas las gestiones tendientes a preservar la igualdad en los salarios del personal homologado, previo a iniciar el proceso de incorporación a las plantas de personal de las entidades territoriales.

Por su parte, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** /fls. 142 y 143, ídem/, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, y además resaltó que la única actuación realizada por la entidad territorial en el procedimiento administrativo, fue la realizar el estudio técnico solicitado por el Ministerio de Educación, por lo que nada tuvo que ver con la recepción de tales recursos.

Finalmente, la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, con escrito obrante de folios 153 a 156 del cuaderno principal, reiteró que no es titular de la obligación que se demanda, puesto que no fue la emisora del acto administrativo del cual se pretende la declaratoria de nulidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?*
- *¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?*

(I)

**HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL
ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “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; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.” se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los

municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3º.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las

competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.

- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera

administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”.

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN 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.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el

2

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

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.

Recordemos 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 este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 2005-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4628-6 del 4 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 9139-6 de 11 de diciembre de 2014, a la parte actora le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, incluyendo por concepto de indexación la suma de \$27'604.023 /fls. 28 a 36 C.1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de abril de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 37 C.1/.

➤ Mediante petición dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 19 a 27 C.1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entrambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(…) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril

de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como

se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien

sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.*

demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento,

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como si opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él

¹⁰ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l ~~Juez de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)” /Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el a quo, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C/CA, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹³ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA MELVA RAMÍREZ DE BLANDÓN** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a

¹³ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 043 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-008-2020-00023-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1º) de OCTUBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 105

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía de los recursos de apelación interpuestos por el **MUNICIPIO DE SUPÍA (CALDAS)**, el elegido **JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA** y la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, contra la sentencia proferida por el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **STEFANÍA GIRALDO GONZÁLEZ** dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido contra el acto de elección del señor **BETANCUR CASTAÑEDA** como Personero del Municipio de Supía (Caldas), para el periodo 2020-2024.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

Impetra la accionante se anule la Resolución N° 003 de 13 de enero de 2020, emanada del Concejo Municipal de Supía (Caldas), con la cual se declaró la elección del señor **JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA** como Personero de esa localidad para el periodo 2020-2024; así mismo, se dejen sin efectos todos los actos desarrollados en el marco de dicho concurso desde la citación a la entrevista; como consecuencia, pide que se ordene a la corporación edilicia citar a la entrevista a todas las personas inscritas en el concurso de méritos que hayan superado el puntaje de 36 puntos, y a la ESAP, remitir al Concejo la lista completa de los inscritos, incluyendo los que pudieron

inscribirse el 1° de noviembre de 2019 en virtud de una orden de tutela emanada del Tribunal Administrativo de Boyacá.

CAUSA PETENDI

- Señala la nulidisciente que el Concejo de Viterbo suscribió con la ESAP un convenio para aunar esfuerzos y adelantar el concurso de méritos para proveer el cargo de Personero municipal, dentro del cual la ESAP se comprometía entre otras tareas a brindar asesoría, disponer la plataforma para cargar los documentos y diseñar las pruebas; sin embargo, dicha Escuela Superior no permitió que los aspirantes se inscribieran a más de un municipio, sin que esa disposición la hubiera adoptado el Concejo municipal en la convocatoria.
- Refiere que en pasados concursos no se incluía dicha prohibición, que tampoco está en la convocatoria ni en los convenios interadministrativos suscritos entre los concejos municipales y la ESAP, a lo que, agrega, los requisitos para acceder a una personería en un municipio de sexta categoría son iguales, por lo que no existe razón suficiente para establecer esta restricción.
- Las funciones de la ESAP son de asesoría y acompañamiento, pues la dirección del concurso está en cabeza de los Concejos municipales, por ende, aquella entidad no puede establecer limitaciones que no resultan ajustadas a derecho, como tampoco puede un Concejo de un municipio impedir que una persona concurse en otro ente territorial.
- El 1° de diciembre de 2019 se aplicaron las pruebas de carácter eliminatorio, y solo continuaron en el concurso quienes tuvieran más de 36 puntos, etapa que superó la accionante. Sin embargo, ni la ESAP ni el concejo acataron la orden proferida con efectos *inter comunis* por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que había garantizado la posibilidad de inscribirse para varios municipios para los interesados en el cargo de Personero, y por ello, no citaron a la totalidad de personas que fueron beneficiarias de dicha orden y se inscribieron en varios municipios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Invoca como infringidos los artículos 29, 83, 86, 215, 313 numeral 8 de la Constitución Política, y el Decreto 1083 de 2015.

Como juicio valorativo de la infracción, expone la actora que la dirección del concurso está a cargo de los Concejos municipales, quienes, por la ESAP, pueden ser asesorados mas no sustituidos, como ocurrió en este caso, cuando la entidad procedió a establecer una limitante que no se hallaba en la convocatoria; además, la actuación señalada que desconoce las decisiones judiciales, implica mala fe del centro de formación. En este punto, recuerda que el Tribunal Administrativo de Boyacá en sede de tutela, había ordenado permitir la inscripción en varios municipios, orden que fue desatendida por las autoridades accionadas.

Concluye que, en el caso particular del Municipio de Viterbo, no resultó electo como Personero alguien que haya superado un concurso público y abierto, sino quien, por azar, se inscribió en un ente territorial que no tuvo en cuenta las directrices normativas que regulan el concurso.

Dijo que a partir de la situación expuesta, el concurso no fue abierto, pues si bien en virtud de unas ordenes de tutela se permitió la inscripción múltiple para cargos de Personero, el Concejo y la ESAP incumplieron este postulado al momento de efectuar las citaciones para la entrevista, pues no fueron citadas todas las personas que tenían derecho por haber superado el puntaje exigido.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP** se pronunció en oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 87-98/. En primer término, respecto a la orden de tutela que fundamenta las pretensiones de la accionante, señala que el juez constitucional mediante auto proferido el 25 de febrero de 2020 aclaró que la orden de permitir la participación de aspirantes en varias localidades, no incluye aquellos municipios que ya

tuvieran en firme la lista de elegibles, como es el caso de Supía, que incluso ya había efectuado el nombramiento del Personero.

Expuso, de otro lado, que en el convenio suscrito entre el CONCEJO MUNICIPAL y la ESAP se plasmó la atribución de esta última para diseñar los protocolos de inscripción, y sí era de su competencia el establecimiento de formalidades para que los aspirantes se inscribieran, de igual manera, señala que cada convocatoria es independiente, por lo que no tiene validez argumentativa comparar este proceso de selección con otros adelantados en años anteriores.

Al paso de recordar que según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, los efectos de las sentencias de tutela son inter partes, expone que el fallo en el que se basa la demandante, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá dispone que sus efectos sean “inter comunis”, pero esta potestad solo la tiene la Corte Constitucional en sede de tutela y en unos casos específicos. No obstante, aclara, los efectos del fallo en mención fueron posteriormente modulados y circunscritos a los Concejos municipales que aún no tuvieran la lista de elegibles en firme.

Señaló también la ESAP, que existen dos fallos contradictorios frente a pretensiones de tutela similares, proferidos por los Tribunales Administrativos de Cundinamarca y Boyacá, el último de ellos en clara extralimitación de sus competencias, por lo que la entidad pidió la revisión de las decisiones ante la Corte Constitucional y se halla a la espera de que se cumpla dicho trámite; y al igual que lo hace el municipio, recalca que el medio judicial incoado no es idóneo, en la medida que a lo largo de la demanda se vislumbra un interés particular de la accionante en obtener el restablecimiento de un derecho individual, lo cual contradice la naturaleza de la nulidad electoral. Argumenta que esa entidad no produjo el acto administrativo demandado, sino que fue proferido por el Concejo Municipal de Supía.

Como excepciones formuló ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA’ porque la actora no estructuró de manera concreta una causal de anulación del acto acusado, al

paso que lo que realmente pretende la nulidisciente es demandar los actos preparatorios, en los cuales sí participó la ESAP, y que no son objeto de control judicial; y 'FALTA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD' por cuanto el medio de control que realmente procedía, era el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual precisa del agotamiento de la conciliación prejudicial, requisito que no cumplió la demandante.

El **MUNICIPIO SUPÍA (CALDAS)** contestó la demanda con el escrito de folios 110 a 119 del cuaderno principal, esgrimiendo que la convocatoria es la norma rectora del concurso y a ella se sujetó la ESAP al limitar la inscripción a un solo cargo, lo cual también halla razón en un fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Agrega que de haber desconocido la lista de elegibles que se hallaba ejecutoriada, el concejo de esa localidad hubiera transgredido el principio de legalidad, que le impone en este caso sujetarse al orden establecido, al paso que hubiera transgredido los derechos del elegido BETANCURT CASTAÑEDA.

Como excepciones, formuló las de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', basada en la imposibilidad de alterar o separarse de la lista de elegibles al momento de realizar la elección; 'INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SUPÍA', por haberse ajustado con plenitud a las reglas previstas en la convocatoria del concurso; 'CADUCIDAD' y 'GENÉRICA'.

El elegido JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA hizo lo propio con el memorial que se halla en el documento PDF N° 11, con el cual formuló las excepciones denominadas 'LEGALIDAD DEL ACTO ELECTORAL ACUSADO Y DEL PROCESO DE SELECCIÓN CONCURSO DE MÉRITOS PERSONERO MUNICIPAL 2020-2024', teniendo en cuenta que desde el punto de vista contractual, y específicamente en el convenio administrativo suscrito entre el CONCEJO MUNICIPAL y la ESAP, se facultó a esta última para realizar el proceso de inscripción, de donde surge la habilitación normativa para la inscripción única, condiciones que todos los concursantes se comprometieron a aceptar; 'CONFIANZA LEGÍTIMA', toda vez que las normas rectoras del concurso

crearon en el elegido una legítima expectativa al haber superado con creces los requisitos y obtener el mayor puntaje de los concursantes; ‘IMPOSIBILIDAD DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS O SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS’, por la existencia de una prerrogativa consolidada al ejercicio de un empleo público; ‘INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN O MEDIO DE CONTROL’, por cuanto lo pretendido por la parte actora se restringe al reconocimiento de sus derechos particulares; ‘NO CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE NULIDAD ELECTORAL’, pues ninguna de las causales previstas en la ley se ha configurado en el sub lite; ‘LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LAS PRETENSIONES NO PODRÍAN TENER EFECTOS EX TUNC RESPECTO LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS DENTRO DEL CONCURSO DE MÉRITOS’, reiterando que un fallo no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas; ‘INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA Y DE IRREGULARIDADES SUSTANCIALES QUE AFECTEN EL PROCESO-ANÁLISIS DE INCIDENCIA’, por el conocimiento que tuvieron los aspirantes de las reglas que rigieron el concurso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 8ª Administrativa de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, ordenando a la ESAP remitir al CONCEJO MUNICIPAL la lista de elegibles en la que se le incluyan a las personas que realizaron la multi inscripción, de la cual dicha corporación deberá escoger el nuevo personero de Supía (Caldas).

Como base de la decisión, la jueza concluyó que se presentó una infracción de las normas a las que la ESAP debía ceñirse en el marco del concurso, pues esa entidad no podía limitar el derecho a la inscripción múltiple que tenían los concursantes, so pretexto de que se hallaba habilitada para diseñar los protocolos de inscripción en virtud del convenio interadministrativo, pues esta limitación no se hallaba consagrada en la convocatoria, norma que regenta el proceso de selección en cabeza del concejo municipal.

A su juicio, el acto electoral está viciado de falsa motivación, porque la lista de elegibles que se utilizó desconoció las normas del concurso, al pretermitir el derecho de los concursantes a la inscripción a varios municipios, prerrogativa que no podía ser limitada por la ESAP, en tanto dicha limitación no tenía fundamento normativo.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO.

Actuando de manera oportuna, la sentencia de primer grado fue apelada por las siguientes partes e intervinientes.

La **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP** (PDF N° 32), cuestiona la decisión de primera instancia argumentando que en el convenio administrativo que suscribió con el CONCEJO MUNICIPAL DE SUPÍA se le facultó para el diseño y la elaboración de los protocolos de inscripción al concurso, situación que era conocida por esa corporación política administrativa. Anota que la jueza no tuvo en cuenta que las 488 convocatorias eran independientes, por lo que cada aspirante podía elegir la de su preferencia, pero ello también implica que cada concejo no pudiera proscribir de manera expresa la inscripción a otros entes territoriales, lo que explica la ausencia de esta regulación.

Agrega que la orden de tutela que permitía la inscripción múltiple al concurso fue modulada y circunscrita a aquellos concejos municipales que no hubieran publicado lista de elegibles, que no es el caso de Supía (Caldas). Finalmente, impetra se de aplicación al precedente horizontal que en casos análogos ha denegado las pretensiones similares a las que ahora se impetran.

Con el memorial de PDF N° 33, el **elegido JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA** también interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. Se pregunta el elegido cuál es la norma que obligatoriamente establece la necesidad de garantizar la inscripción múltiple a los concursos de personeros regulados en la Ley 1551 de 2012, pues la echa de menos en el análisis de la funcionaria judicial de primer grado. En todo caso, considera que existen diversas razones de tipo técnico que hacen que

la inscripción a un único municipio sea proporcional, además de que itera, no existen en las normas del concurso prescripciones que exijan la habilitación múltiple, con lo que mal puede afirmarse que la ESAP haya vulnerado el principio de legalidad.

Anota que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, esta última en la Sentencia SU-339 de 2011 al abordar un tema similar, han decantado que dentro del núcleo del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos no se encuentra la posibilidad de garantizar que el aspirante pueda inscribirse a todos los cargos ofertados, por lo que una limitación en este sentido no comporta desconocimiento de esta prerrogativa superior.

Dice que en el proceso no existe prueba de que al concurso para la elección de personero de Supía (Caldas) se hayan presentado otras personas mediante la modalidad de multi inscripción, por lo que las conclusiones que a este respecto adoptó la jueza de primera instancia parten de supuestos generales que no se hallan acreditados en el expediente.

Concluye impetrando que se apliquen los numerosos precedentes de esta jurisdicción en los cuales se ha abordado el tema de la inscripción múltiple en los concursos de méritos, como forma de garantizar la seguridad jurídica.

Finalmente, el **MUNICIPIO DE SUPÍA (CALDAS)** también apeló la sentencia de primera instancia dentro de la oportunidad legal (PDF N° 34). Menciona que la convocatoria al concurso es diáfana al determinar el único cargo para el cual se efectúa, que es el de personero municipal de Supía, y que la parte demandante no efectuó ninguna reclamación frente a la lista de elegibles, por lo que esta finalmente fue el instrumento con el cual se procedió a efectuar la designación del personero municipal. Finalmente, con la Sentencia T-762 de 2011, pide que se aplique el precedente horizontal que existe en casos similares en los que se han negado las pretensiones de anulación electoral.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP (PDF N° 43): insiste en los argumentos plasmados en la contestación de la demanda, haciendo hincapié en que su actuación se ajustó a las normas que rigen el concurso, así como al convenio suscrito con el concejo municipal, en el cual se establecían obligaciones tendientes a acompañar el proceso de inscripción, que culminaba con la entrega de la lista de legibles, lo cual efectivamente cumplió, de ahí que no tenga ninguna injerencia en la expedición del acto administrativo de elección cuya legalidad se debate en esta causa judicial.

JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA (PDF N° 44): reproduce los planteamientos con los cuales apeló el fallo de primer grado, insistiendo que no existe una norma que determine de manera obligatoria que deba permitirse la inscripción para varios cargos en el marco del concurso de personeros regulado en la Ley 1551 de 2012, que tampoco se acreditó en el expediente la existencia de concursantes que se hubieran inscrito de forma múltiple y con ello, afirma que no existe irregularidad alguna con potencial afectación sobre el resultado del concurso. Por último, solicita se apliquen los precedentes judiciales en los que similares pedimentos no han sido acogidos.

MINISTERIO PÚBLICO (PDF N° 45): conceptúa que la jurisprudencia del Consejo de estado ha señalado de manera profusa que la regla de inscribirse a un único cargo dentro de los concursos de méritos no vulnera los derechos de los participantes, ni la prerrogativa constitucional de acceso a los cargos públicos, razón fundamental que lo lleva a coincidir con los argumentos de los apelantes y con ello, a solicitar la revocatoria del fallo impugnado, negando en su lugar las pretensiones de la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad de la Resolución N° 003 de 13 de enero de 2020, emanada del Concejo Municipal de Supía (Caldas), con la cual se

declaró la elección del señor JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA como Personero de esa localidad para el periodo 2020-2024.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por las apelantes y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el *sub-lite* se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Resulta nulo el acto de elección del Personero Municipal de Supía (Caldas) para el periodo 2020-2024, al no haberse citado a la etapa de entrevista a los aspirantes que habían hecho inscripción similar en varios municipios?*

(I)

ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL

El precepto 40 constitucional determina como derecho de los ciudadanos, “7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos...”; de igual manera, el artículo 124 *ibídem* indica en su inciso 2o, que “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución y la ley, serán nombrados por concurso público”, en tanto que el inciso 3° del mismo mandato establece que, “El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

Así mismo, el artículo 313 numeral 8 de la constitución Política establece como atribución de los Concejos “Elegir Personero para el periodo que fije la ley...”, en tanto que el esquema disposicional 170 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, también de modernización de “la organización y el funcionamiento de los municipios”, dispone:

“Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado...” /Líneas de la Sala/.

A su turno, el artículo 171 de la Ley 136 de 1994 estableció en cuanto a la posesión de los Personeros, que lo harán “ante el Concejo o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar”, en tanto que el mandato 170 del mismo ordenamiento, en armonía con el artículo 12 de la Ley 1551 *ejusdem*, estableció en su inciso 1º, que “Para ser elegido personero municipal se requiere: *En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado*. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado”.

De acuerdo con la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte Constitucional al declarar la inconstitucionalidad parcial del inciso 1º del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 que modificó, ya se indicó, el artículo 170 de la Ley 136/94, el que establecía que los concursos de mérito para Personero los organizaría la Procuraduría General de la Nación, en su lugar aquel órgano supremo señaló que lo harían los Concejos Municipales:

“De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los Concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes.

(...) No escapa a la Corte que los concejos pueden enfrentar limitaciones de diversa índole para llevar a cabo la tarea encomendada por el legislador. En efecto, el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida en que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de

sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la previsión legislativa en torno al concurso, y las condiciones que de la jurisprudencia constitucional se derivan para el mismo, no implican que estas corporaciones tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos. Es decir, deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos”.

Siguiendo con el marco normativo que gobierna el concurso público de méritos para Personero, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 1551 pluricitada a través del Decreto 2485 de 2 de diciembre de 2014, *“Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales”*, posteriormente compilado en el Decreto 1083 de 2015, Título 27, del cual se destaca, en lo pertinente:

“ARTÍCULO 2.2.27.1 Concurso público de méritos para la elección personeros. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal (...) /líneas no son del texto/.

Ahondando en la importancia que reviste la convocatoria como mecanismo rector de las diferentes etapas del concurso, el artículo 2.2.27.2 del ordenamiento decretal en cita dispone lo siguiente:

“El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

a) Convocatoria. La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. **La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes.** Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter

de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; **los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012;** y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso...”
/Destacado de la Sala/.

Finalmente, el decreto ratifica la posibilidad de que los Concejos municipales **materialicen algunas etapas del concurso a través de entidades especializadas** en selección de personal, a través de la suscripción de convenios interadministrativos que incluso pueden involucrar a varios municipios de la misma categoría, aclarando en todo caso que la dirección y conducción del proceso se mantiene en cabeza de la corporación edilicia:

“ARTÍCULO 2.2.27.6 *Convenios*

interadministrativos. Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma categoría, podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos:

1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión.
2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.

En tales convenios, los concejos participantes unificarán los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia”.

(II)

EL CASO CONCRETO

Los cargos de nulidad en este caso se edifican sobre la imposibilidad que tuvieron varios aspirantes para acceder a la fase de la entrevista dentro del

concurso de méritos para lograr la elección de Personero municipal de Supía, aduciendo que la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, no permitió la inscripción simultánea de los aspirantes para el mismo destino en varios municipios, extralimitando así, a juicio de la demandante, las atribuciones que dicha entidad tenía en el marco del concurso, pues la convocatoria no contemplaba esta limitación. Así mismo, pregona la existencia de una sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, con la cual se ordenaba permitir la inscripción múltiple. Abordará esta Sala Plural, en primer lugar, la segunda hipótesis planteada.

EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL SUB-EXÁMINE

La jurisdicción contenciosa administrativa está dividida en una circunscripción nacional, en distritos y en circuitos, en los cuales las Corporaciones (Consejo de Estado y Tribunales) tienen sus ámbitos de Competencia, en su orden, nacional y Departamental, así como los juzgados administrativos en el respectivo circuito para el cual fueron creados. El artículo 230 de la Constitución determina que la jurisprudencia es criterio auxiliar de la actividad judicial, pero en aras de salvaguardar los principios de igualdad o equidad y seguridad jurídica, el respectivo precedente se torna obligatorio, tal como lo han admitido las altas Cortes de Justicia, salvo cuando haya razones suficientes, debidamente fundamentadas, para separarse del antecedente.

Las providencias de los despachos de dicha jurisdicción tienen, como precedente, el 'vertical' y el 'horizontal'. El primero se predica del Consejo de Estado frente a los proveídos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y las sentencias de unificación; del segundo, los pronunciamientos judiciales que corresponden a la misma Sala, o a la respectiva Sección o Subsección. Como precedente vertical, obligan a los Tribunales y juzgados.

En el caso particular, la jurisprudencia de un juzgado o de un tribunal solo es aplicable y es obligatoria para el respectivo despacho o Sala en el ámbito donde se ha dictado (precedente horizontal), o a ambos, se itera, cuando el

precedente es vertical.

En tal sentido, la sentencia del Tribunal de Boyacá no tiene la virtualidad de ser obligatoria para la jurisdicción en el departamento de Caldas, aunque sí hay que reconocerlo, es una importante fuente doctrinaria. Todo lo anterior se aplica con respecto a la acción de tutela, pero agregando que la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales, es la cabeza intérprete de ellos, y sus sentencias son así mismo precedente vertical obligatorio para la jurisdicción constitucional de que están investidos los jueces que conocen del amparo constitucional.

Corolario de lo que se acaba de exponer, es que tal precedente no es obligatorio para el Departamento de Caldas, pero las decisiones bien pueden coincidir.

EXTRALIMITACIÓN DE LA ESAP

Sobre el particular, en el cartulario se halla acreditado lo siguiente:

✓ El 16 de agosto de 2019, el Concejo Municipal de Supía (Caldas) profirió la Resolución N° 015, con la cual se convocó a concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero municipal para el periodo 2020-2024.

Los requisitos consagrados en la convocatoria fueron los siguientes:

REQUISITOS GENERALES	<ol style="list-style-type: none">1. Ser ciudadano (a) colombiano (a) en ejercicio.2. Cumplir con los requisitos académicos mínimos para el ejercicio del cargo.3. No encontrarse incurso en las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar el cargo de Personero Municipal.4. <u>Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria.</u>5. Hacer presentación personal
----------------------	--

	<p>en el sitio, salón, fecha y hora, previa citación para la aplicación de cada una de las pruebas, establecidas en la convocatoria a concurso del empleo de Personero de este municipio.</p> <ol style="list-style-type: none">6. Autorizar el tratamiento de los datos personales.7. Dar consentimiento informado para la aplicación de las pruebas escritas.8. Las demás establecidas en las normas legales reglamentarias vigentes.
REQUISITOS MÍNIMOS DE ESTUDIO	Egresado de la facultad de derecho o terminación del pensum de derecho y/o abogado.

En el párrafo primero del artículo 1° se indica que *“los requisitos con los cuales se convoca el empleo, son los definidos para los municipios de sexta (6) categoría, vigentes al momento de la publicación de la convocatoria”*.

Luego de ratificar como uno de los principios orientadores el de libre concurrencia (art. 2°), se indican como normas rectoras del proceso de selección el artículo 313 de la carta política, las Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, el Decreto 1083 de 2015 y el acto administrativo de convocatoria, además de los estándares jurisprudenciales sobre la materia. A continuación, en el artículo 4°, se establecieron las reglas generales de la convocatoria, y se hace mención de las pautas que rigen la inscripción en los siguientes términos:

“1. En atención a que el concurso público y abierto de méritos lo adelantará la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, en calidad de operador del proceso, será utilizada la página web institucional ingresando por el link <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>, es decir las etapas de inscripción, publicación de información, registro de documentos, dudas e inquietudes, respuestas, respuestas a las reclamaciones, publicación de resultados y demás asuntos propios del proceso de selección, sólo se podrá acceder a través de dicho enlace.

2. Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección.
3. El aspirante deberá realizar la inscripción y registrar la documentación de acuerdo con esta convocatoria.
4. El aspirante para la aplicación de las pruebas escritas de competencias laborales (Pruebas de conocimientos y comportamentales) deberá presentarse personalmente en la ciudad (de) Viterbo, departamento de Caldas previa citación hecha por el operador del concurso, de acuerdo con el cronograma.
5. Con la inscripción a esta convocatoria, el aspirante acepta que el medio de información y de divulgación oficial durante el proceso de selección es la plataforma de la ESAP, cuyo ingreso se realiza por el link <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/> y que a través de esta se comunicará a los aspirantes toda la información relacionada con el concurso público de méritos.
6. El aspirante en la etapa de inscripción, debe suministrar a través de la plataforma, un correo electrónico y es su responsabilidad que esté bien escrito y que funcione correctamente, dado que será el único medio de comunicación y notificación durante todo el proceso de selección.
7. La prueba escrita de la convocatoria para proveer el empleo de personero de este municipio, se aplicará para todos los aspirantes, el mismo día, en una única sesión, y no se podrán programar nuevas sesiones por ningún motivo.
8. El aspirante deberá manifestar bajo la gravedad del juramento no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad e incompatibilidad para acceder al cargo, manifestación que deberá diligenciar y cargar con su inscripción, en el formato diseñado para ello, publicado simultáneamente con la convocatoria. *En el evento de no aportar y/ o registrar esta manifestación su estado arrojará el de **NO ADMITIDO**.* (El formato diseñado por la ESAP NO podrá ser modificado por el aspirante. Se debe diligenciar, firmar y adjuntar en formato PDF).

(...) **PARÁGRAFO SEGUNDO.** La ESAP como Entidad operadora del concurso de méritos, podrá excluir del proceso en cualquier momento, a la persona o personas que figuren en ella, cuando su inclusión se hubiera efectuado sin reunir los requisitos exigidos, con violación de la presente convocatoria, por error en la interpretación de la documentación presentada en la convocatoria, al comprobar que se allegó documentación o información falsa, adulterada o extemporánea, también cuando se compruebe la suplantación para la presentación de una o más pruebas dentro de la convocatoria, se compruebe que tuvo conocimiento anticipado de las pruebas aplicadas o por orden judicial (...)” /Resaltados de la Sala, negrillas y cursivas del texto original/.

Así mismo, el acto administrativo de convocatoria regula el procedimiento de inscripción, de lo cual el Tribunal trae a colación lo pertinente:

“ARTÍCULO 7° MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. La convocatoria es norma regulatoria de todo el concurso, y obliga tanto a la administración como a los participantes. El concejo podrá autorizar la modificación de la convocatoria a la ESAP, hasta antes del inicio de las inscripciones, siempre y cuando la modificación sea comunicada y publicada en oportunidad. En relación con el cronograma las modificaciones podrán realizarse después, por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o por mutuo acuerdo entre el concejo municipal y la ESAP, a través de un acto administrativo que contenga los ajustes realizados. La ESAP publicará oportunamente en su plataforma dicha información.

De suma importancia para lo que constituye el objeto de la litis resulta el procedimiento de inscripción regulado en la convocatoria (art. 8°):

“Las disposiciones para la inscripción de los aspirantes son las siguientes:

1. El aspirante debe verificar que cumple con los requisitos y condiciones para el cargo.
2. El aspirante no debe inscribirse si no cumple con los requisitos del cargo o si se

encuentra incurso en laguna de las causales de incompatibilidad e inhabilidad dispuestas en las normas vigentes.

3. A efectos de facilitar y orientar la inscripción, la ESAP publicará en el link <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>, el instructivo por medio del cual, los aspirantes podrán conocer el procedimiento, para llevarlo a cabo de forma satisfactoria (...)

12. Luego de realizada la inscripción, de acuerdo con los pasos del instructivo, los datos allí consignados son inmodificables /Resaltados del Tribunal/.

✓ Justamente en desarrollo de dicho postulado, fue aportado al proceso el documento proferido por la ESAP, que contiene la guía para el uso del aplicativo virtual de inscripción para el concurso de personeros (PDF 11 de la primera carpeta), mismo que también se halla en la página digital de la entidad en el link <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/admon/uploads/resolucion/2019-09-04-033730-GUIAUSODEAPLICATIVOPERSONEROS2020-2024.pdf>.

Al describir el paso a paso de las instrucciones para llevar a cabo la inscripción, se indicó lo siguiente:

“(...) PASO 4: Ingrese filtrar por departamento y seleccione el Departamento de su interés.
PASO 5: Se desplegarán todos los municipios de ese departamento que están en concurso, seleccione el de su interés y lea detenidamente, la Resolución que establece las bases del concurso y la normatividad aplicable al mismo, así como el cronograma del concurso” /Subraya la Sala, negrillas son del texto/.

✓ Fue aportado el Convenio Interadministrativo N° 944 de 7 de junio de 2019, suscrito entre el Concejo Municipal de Supía (Caldas) y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, cuyo objeto es “AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS, OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE VITERBO Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA ESAP’ A EFECTOS DE ADELANTAR EL CONCURSO PUBLICO y ABIERTO DE MERITOS PARA LA ELECCION DEL PERSONERO MUNICIPAL DE SUPÍA, DEPARTAMENTO

DECALDAS PERIODO CONSTITUCIONAL 2020 - 2024” (Cláusula 1°).

En la cláusula segunda se especifican como obligaciones del concejo municipal, “4. *Tomar los resultados de las pruebas remitidos por la ESAP sin que pueda modificarlos y desconocerlos al momento de consolidar los resultados finales del concurso de méritos (...)* 6. *Tener a su cargo la entrevista, así como sus resultados, elaboración de la lista de elegibles y la designación del Personero Municipal y la atención a reclamaciones posteriores a la elaboración de la lista de elegibles, lo cual no hará porte del convenio Interadministrativo con la ESAP”.*

A su turno, corresponde a la ESAP, entre otras, “4. *Diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes (...)* 5. *Poner a disposición de los aspirantes a través de la página web de La ESAP www.esap.edu.co, link concursos y procesos de selección, Departamento y municipio correspondiente, la Plataforma para la inscripción por medio del diligenciamiento del formulario y cargue de documentos en el aplicativo para el concurso (...)* 13. *Remitir vía correo electrónico y/o correo certificado al respectivo Concejo Municipal los resultados de las pruebas de los aspirantes que van superando el concurso de méritos.”* /Destacado fuera del texto original/.

Finalmente, acordaron las partes que, “*Las condiciones establecidas para la ESAP en la propuesta, la convocatoria pública incluyendo el cronograma del concurso de méritos, solo podrá ser modificada por LA ESAP de forma motivada, y en todo caso estas se comunicarán al Concejo Municipal y a los aspirantes con la debida antelación”* (Cláusula 2, párrafo).

✓ Mediante Resolución N° 003 de 13 de enero de 2020, el Concejo Municipal de Supía (Caldas) eligió al señor JULIÉN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA como personero de esa municipalidad para el periodo 2020-2024, luego de realizar la entrevista (PDF 1, págs. 146-148).

A esta altura del discurso judicial resulta oportuno expresar que, en este preciso caso, no es motivo de debate la legalidad o no de la posibilidad con

que cuentan las entidades que realizan concursos de méritos, restringir la inscripción de aspirantes a un (1) solo cargo, pues el Consejo de Estado ha pregonado con suficiencia que una preceptiva en este sentido no comporta una restricción inconstitucional al núcleo fundamental del derecho a la participación política (Sentencia de 6 de julio de 2015, Exp. 110010325500020130152400). Por ende, lo relevante en esta causa electoral es si la ESAP introdujo una restricción que no se aviene al marco normativo que regulaba el concurso para elegir el Personero de Supía.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha caracterizado el acceso a la función pública como una prerrogativa de carácter fundamental y de orden político-participativo, al tiempo que representa una de las manifestaciones cardinales del derecho a la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C.P. ya aludido), por lo que las posibilidades de limitarlo deben desarrollarse dentro de un marco de razonabilidad que no torne en nugatorio su ejercicio.

Así lo expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 de 2018 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado:

“(…) El derecho de ingreso a la función pública no reviste naturaleza de absoluto, puesto que está condicionado al cumplimiento de los requisitos consagrados por la Constitución y a la configuración que del mismo haga el Legislador, con la finalidad de garantizar el interés general, la igualdad y los principios de la función pública.

De esta forma, el señalamiento de los requisitos y las condiciones para el acceso, permanencia, ascenso, ejercicio y retiro de la función pública, debe ser el resultado del ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración que le reconoció el Constituyente al Legislador, en las precisas condiciones consagradas en los artículos 123 y 150, numeral 23, de la Carta, salvo aquellas establecidas directamente por el Texto Superior^[123].

En desarrollo de la mencionada potestad, el Legislador debe sujetarse a estrictos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, lo que implica la imposibilidad de afectar el núcleo esencial del derecho, mediante la consagración de exigencias irrealizables que tornen nugatoria la posibilidad de que los ciudadanos participen en el ejercicio de la función pública en igualdad de oportunidades^[124]”.

En armonía con la naturaleza de esta prerrogativa, así como el contenido sustancial del derecho al debido proceso en concursos de méritos, el máximo tribunal constitucional ha contextualizado la naturaleza de la convocatoria como dispositivo regulador de la actuación administrativa, verbigracia, en la Sentencia T-800 A de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) indicó:

“La resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos (...)”.

El marco normativo que ha quedado expuesto permite establecer que la dirección y conducción del concurso de méritos para la elección de Personeros municipales corresponde por manera exclusiva a los Concejos, cuyas potestades no pueden ser suplidas ni asumidas por otras entidades, así existan instrumentos que permitan la participación de organismos técnicos en la gestión operativa de algunas etapas del concurso, como ocurre en el

sub lite con la ESAP, que por vía de convenio interadministrativo tuvo a cargo la inscripción, aplicación de pruebas y análisis de antecedentes, según el marco definido en el Decreto 1083 de 2015.

En desarrollo de este postulado, el Concejo Municipal del Supía expidió el acto administrativo de convocatoria, en el cual fijo las pautas generales del proceso de selección, y dentro de las reglas establecidas, determinó que la ESAP pondría a disposición de los aspirantes una guía de inscripción para el manejo del módulo virtual, lo que además se acompasa con las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo suscrito con esta entidad, en el que se convino que la ESAP diseñaría los protocolos para la etapa de inscripción al concurso. Además, en la convocatoria se plasmó que los aspirantes, además de dicho acto, se obligaban a acatar el cronograma y las demás reglas del concurso.

En este orden, la ESAP elaboró y publicó la guía de inscripción al concurso, en la que se indicó, de manera puntual, que los aspirantes deben elegir el departamento y dentro de este, el municipio de su interés (uno solo), para el cual quieren concursar, disposición que fue previa a la etapa de inscripción, y conocida por los aspirantes, en tanto hacia parte de los documentos referidos desde la misma convocatoria, y que fue publicado en la página web de la ESAP.

Algunas de las definiciones de protocolo que trae el Diccionario de la Real Academia Española hacen alusión a “Acta o cuaderno de actas relativas a un acuerdo, conferencia o congreso diplomático”; “Conjunto de reglas establecidas por norma o por costumbre para ceremonias y actos oficiales o solemnes”; “Secuencia detallada de un proceso de actuación científica, técnica, médica, etc.” y “Conjunto de reglas que se establecen en el proceso de comunicación entre dos sistemas”. En el Diccionario Jurídico de don Guillermo Cabanellas de Torres la entrada significa: “comparación o cotejo”. Con lo que se expone, se evidencia que el protocolo son unas reglas o modelos que deben seguirse a efectos de materializar lo un procedimiento o para seguir unas reglas, no para hacerle mutaciones o agregados.

Bajo esta perspectiva, el recuento probatorio permite deducir con suficiencia, que ni la ESAP ni el CONCEJO MUNICIPAL DE SUPÍA respetaron el debido proceso administrativo como prerrogativa orientadora del concurso de méritos, puesto que ni la Escuela Superior podía agregar elementos no consignados en la convocatoria, como fue la restricción de no inscribirse de un aspirante a más de una Personería, y la Corporación popular al admitir esa situación no prevista en la convocatoria por ella realizada, es decir, la hecha por el Concejo local de Supía (Caldas).

Epítome de lo expuesto, es que la actuación concursal se separó de la convocatoria hecha por el ayuntamiento, restringiendo, por contera, el acceso a los cargos públicos como se dejó visto, lo cual conllevaría a confirmar la sentencia de primer grado que accedió a los ruegos de nulidad del acto electoral, como lo hizo esta misma Sala en reciente oportunidad, ante idénticos supuestos de hecho (Sentencia de nulidad electoral datada el 27 de noviembre de 2020, Exp. 1700123330002020-00024-00, Accionante: STEFANÍA GONZÁLEZ GIRALDO, Demandado: MUNICIPIO DE VITERBO (CALDAS) y ESAP).

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Habiendo pasado el expediente a despacho para proferir fallo de segunda instancia, la Sala Unitaria accedió a la petición de la parte actora, consistente en que se remitiera el expediente al Consejo de Estado, para que el órgano supremo de esta jurisdicción determinara si dictaba fallo de segunda instancia dentro de esta causa judicial, en los términos del canon 271 de la Ley 1437 de 2011, es decir, por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia o precisar su alcance, o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación (PDF N° 51).

El supremo tribunal de lo contencioso administrativo, con auto de 26 de agosto de 2021, se abstuvo de avocar el conocimiento del asunto de marras para proferir fallo, aduciendo de manera sucinta que, en un caso con similares ribetes fácticos, esa corporación profirió sentencia de unificación

el 12 de agosto de 2021 (PDF N° 53).

En efecto, se refiere el Consejo de Estado al fallo dictado por esa corporación dentro del proceso de nulidad electoral promovido por la señora STEFANÍA GIRALDO GONZÁLEZ (también accionante en el sub lite), contra el acto de elección del señor GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ NARANJO como Personero Municipal de ARANZAZU (CALDAS) para el período 2020-2024 (Exp. 11001-03-28-000-2021-00030-00)¹, con base en similar argumentación a la que ahora se discute.

En la providencia, la Sección Quinta de ese órgano judicial fijó una regla de unificación que coincide con la postura esbozada hasta este punto por este Tribunal, es decir, que la ESAP no puede introducir de manera válida, modificaciones a la convocatoria como norma rectora del concurso, restringiendo la posibilidad que tienen los participantes de optar por varios municipios de los que se hallan ofertados, como tampoco pueden hacerlo los concejos municipales, so pena de afectar el núcleo del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos y la participación política.

La regla en mención es del siguiente tenor literal:

“PRIMERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en los siguientes términos:

En aplicación de los principios de democracia participativa y libre concurrencia, así como de conformidad con lo señalado en el literal b), artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, es improcedente que los concejos municipales en sus convocatorias para la elección de personero municipal o distrital, así como los terceros o entidades especializadas de la Administración Pública que se contraten para el apoyo logístico en el desarrollo del concursos públicos de mérito para dichos efectos, establezcan como

¹ M.P. Rocío Araújo Oñate.

restricción para las aspirantes a dicho cargo, que sólo pueden inscribirse para una sola convocatoria, siendo que en todo momento se debe garantizar la amplia participación ciudadana, siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos para el acceso a dicha dignidad”.

Sin embargo, el supremo tribunal moduló los efectos de su decisión, haciendo expresa claridad en que la regla adoptada constituye precedente vinculante a partir de las próximas convocatorias a concursos de méritos, y no para la actual, lo que incluso conllevó a que, en el caso analizado, se revocara la sentencia que había accedido a las súplicas de nulidad electoral.

“(…) 106. Así las cosas, entendiendo que solamente con la expedición de la presente sentencia, se sientan las bases jurisprudenciales para la comprensión del alcance del principio de libre concurrencia en el marco del concurso de méritos para la elección de los personeros municipales y su consecuencia práctica derivada de la im procedencia de la limitar el número de inscripciones a las cuales un ciudadano, que acredite requisitos para el cargo, puede realizar, se considera necesario fijar que los efectos de la regla que aquí establecida, se prediquen a futuro. Lo anterior con el fin de procurar la conservación de los actos adoptados en procesos de elección adelantados conforme a una determinada decisión judicial que guió el actuar de las autoridades administrativas y terceros intervinientes en las mismas.

(…) **ADVERTIR** que la regla fijada en los anteriores términos, constituye precedente vinculante para todas las autoridades judiciales y administrativas, en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 del 2011, modificado por el artículo por el artículo 78 de la Ley 2080 del 2021, siendo que la misma tiene efectos hacia

el futuro y se predica su aplicación a partir del próximo concurso público y abierto de méritos, que por cualquier razón, se convoque para proveer el cargo de personero municipal y/o distrital” /Resalta la Sala/.

Colofón de lo discernido, en sujeción al criterio hermenéutico de unificación, y puntualmente a los efectos producto de la modulación establecida en el fallo que parcialmente se trasunta, se revocará la sentencia apelada y en su lugar, se negarán las pretensiones de la parte demandante.

No habrá especial condenación en costas por cuanto las mismas no proceden en procesos en que se ventile un interés público, como es la acción electoral (art. 188 del C/CA)

Por lo discurrido que el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de primera instancia proferida por la Jueza 8ª Administrativa del Circuito de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por la señora **STEFANÍA GIRALDO GONZÁLEZ** contra el **MUNICIPIO DE SUPÍA (CALDAS)**, la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP** y el señor **JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA**

En su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demandante.

SIN COSTAS

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 043 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 326

Asunto: Sigue adelante ejecución
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00502-00
Demandantes: Sandra María Melo Delgado
Luis Eduardo Gómez Bastos
Yesica Natalia Gómez Melo
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Protección Social

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 054 del 01 de octubre de 2021

Manizales, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el inciso final del artículo 440 del Código General del Proceso (CGP)¹, por remisión expresa de los artículos 298 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)², esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a resolver sobre la procedencia de seguir adelante la ejecución dentro del proceso ejecutivo promovido por los señores Sandra María Melo Delgado, Luis Eduardo Gómez Bastos y Yesica Natalia Gómez Melo contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 18 de mayo de 2018 (fls. 3 a 14, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

1. Que se libre mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la demandada, por los valores que a continuación se indican:

CONCEPTO	DEMANDANTE		
	Yesica Natalia Gómez Melo	Sandra María Melo Delgado	Luis Eduardo Gómez Bastos
Perjuicios morales	\$56'670.000 (100 salarios mínimos a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que lo fue el 17 de mayo de 2012)	\$28'335.000 (50 salarios mínimos a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que lo fue el 17 de mayo de 2012)	\$28'335.000 (50 salarios mínimos a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que lo fue el 17 de mayo de 2012)
Intereses moratorios por el no pago de perjuicios morales, causados entre el 17 de mayo de 2012 y el 28 de febrero de 2018	\$128'264.103	\$67'091.883	\$67'091.883
Perjuicios materiales	\$134'522.731	\$302'154.080	-
Intereses moratorios por el no pago de perjuicios materiales, causados entre el 17 de mayo de 2012 y el 28 de febrero de 2018	\$318'524.256	\$715'443.438	-
Daño a la salud	\$226'680.000 (400 salarios mínimos a la fecha de ejecutoria de la sentencia, que lo fue el 17 de mayo de 2012)	-	-
Intereses moratorios por el no pago de daño a la salud, causados entre el 17 de mayo de	\$536'735.170	-	-

2012 y el 28 de febrero de 2018			
--	--	--	--

2. Que se libre mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la demandada, por los intereses moratorios causados a futuro sobre las sumas señaladas, liquidados desde el 1º de marzo de 2018 hasta cuando se haga efectivo el pago total de la obligación.
3. Que se condene a la accionada al pago de las costas procesales causadas con ocasión de este proceso.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Mediante sentencia del 9 de abril de 2012, el Consejo de Estado revocó el fallo del 25 de julio de 2010 del Tribunal Administrativo de Caldas y declaró al ISS Seccional Caldas patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos por la parte actora con ocasión de la falla médica en que incurrió y que generó la pérdida de la visión de la entonces menor de edad Yesica Natalia Gómez Melo.
2. El ISS fue condenado a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

CONCEPTO	DEMANDANTE		
	Yesica Natalia Gómez Melo	Sandra María Melo Delgado	Luis Eduardo Gómez Bastos
Perjuicios morales	100 s.m.l.m.v.	50 s.m.l.m.v.	50 s.m.l.m.v.
Perjuicios materiales	\$134'522.731	\$302'154.080	-
Daño a la salud	400 s.m.l.m.v.	-	-

3. El fallo referido dispuso que el ISS debía dar cumplimiento a la orden judicial en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo (CCA)³.
4. Dicha providencia quedó ejecutoriada el 17 de mayo de 2012.

³ En adelante, CCA.

5. Mediante Decreto 2013 de 2012 se dispuso la supresión y liquidación del ISS.
6. Los aquí ejecutantes se presentaron al proceso de liquidación de la entidad y mediante Resolución nº 009535 del 20 de marzo de 2015, la FIDUPREVISORA S.A., actuando como agente liquidador, dispuso reconocer y admitir el crédito en la categoría de crédito quirografario, por el valor neto y sólo con intereses moratorios hasta la fecha de expedición y publicación del Decreto 2013 de 2012, desconociendo la orden judicial dada con anterioridad a dicho decreto.
7. El cierre de la liquidación se produjo el 31 de marzo de 2015 y, como consecuencia de ello, se extinguió jurídicamente el ISS, dejando de existir como sujeto de derechos y obligaciones a partir del 1º de abril de 2015.
8. A la fecha de presentación de la demanda ejecutiva, los ejecutantes no han recibido el pago de sus acreencias y el patrimonio autónomo de remanentes del ISS se ha limitado a responder que se trata de créditos de quinta categoría o quirografarios.
9. Con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, el ISS suscribió contrato de fiducia mercantil con FIDUAGRARIA S.A., a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado PAR ISS en liquidación, respecto del cual la sociedad dice actuar única y exclusivamente como administradora y vocera y no como continuadora del proceso liquidatorio ni mucho menos como sucesora procesal o subrogataria de la extinta entidad.
10. Con sentencia del 15 de diciembre de 2015 en acción de cumplimiento, el Consejo de Estado ordenó al Gobierno Nacional la subrogación de las obligaciones del ISS en relación con las condenas de tipo contractual y extracontractual.
11. En cumplimiento de dicha sentencia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1051 de 2016, con el cual estableció que la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del ISS liquidado, sería del Ministerio de Salud y Protección Social.
12. Mediante oficio del 23 de marzo de 2018, la parte ejecutante presentó reclamación al Ministerio de Salud y Protección Social, tendiente al pago de los dineros adeudados.

13. Con oficio del 10 de abril de 2018, el Ministerio de Salud y Protección Social remitió la reclamación al PAR ISS liquidado.
14. Por oficio del 26 de abril de 2018, el PAR ISS liquidado respondió nuevamente que no era continuador del proceso liquidatorio ni sucesor procesal de la extinta entidad y que se encontraba conformando la carpeta para estudio del crédito, acusando recibido de los documentos allegados, lo cual demuestra que apenas se estaba realizando una actuación que debió hacerse desde el año 2012 cuando se radicó la documentación correspondiente.
15. El Ministerio de Salud y Protección Social es la entidad que por disposición legal es en la actualidad la entidad obligada a pagar la obligación clara, expresa y exigible ordenada en la sentencia que pretende ejecutarse.

Fundamentos de derecho

La parte demandante invocó como fundamentos de derecho las siguientes disposiciones: Decreto 1051 de 2016: artículo 1; CPACA: artículos 297 y 298; y CGP: artículos 26, 82, 305, 306, 422 y siguientes.

TRÁMITE PROCESAL INICIAL

Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de mayo de 2018; despacho que declaró su falta de competencia para conocer del asunto a través de auto del 1º de octubre de 2018 (fls. 104 y 105, C.1).

El 17 de octubre de 2018 se sometió a nuevo reparto el expediente, correspondiendo su conocimiento al suscrito Magistrado Ponente de esta providencia, a cuyo Despacho fue allegado el 30 de noviembre del mismo año (fl. 109, C.1).

Con auto del 15 de febrero de 2019, esta Sala negó el mandamiento de pago solicitado, por considerar que la sentencia no era exigible mediante proceso ejecutivo, en tanto el crédito ya había sido reconocido dentro del proceso liquidatorio del ISS, por lo que librar mandamiento de pago implicaría la coexistencia de dos cobros por la misma obligación a cargo de la masa de liquidación del ISS, desconociendo así la prelación de créditos prevista para este tipo de asuntos (fls. 111 a 117, C.1A).

Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación (fls. 118 a 120, C.1A).

MANDAMIENTO DE PAGO

Por auto del 3 de agosto de 2020 (fls. 218 a 222, C.1A), el Consejo de Estado revocó la providencia proferida por este Tribunal y, en su lugar, libró mandamiento de pago contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y a favor de la parte ejecutante, por las siguientes sumas y conceptos:

1. A favor de Yesica Natalia Gómez Melo:
 - a) \$56'670.000, correspondientes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 2012, por concepto de perjuicios morales.
 - b) \$134'522.731, por concepto de perjuicios materiales.
 - c) \$226'680.000, correspondientes a los 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 2012 por concepto de daño a la salud.
 - d) Por los intereses moratorios que se causen sobre las anteriores sumas desde la presentación de la demanda hasta cuando se haga efectivo el pago.
2. A favor de Sandra María Melo Delgado:
 - a) \$28'335.000, correspondientes a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 2012, por concepto de perjuicios morales.
 - b) \$302'154.080, por concepto de perjuicios materiales.
 - c) Por los intereses moratorios que se causen sobre las anteriores sumas desde la presentación de la demanda hasta cuando se haga efectivo el pago.
3. A favor de Luis Eduardo Gómez Bastos:
 - a) \$28'335.000, correspondientes a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 2012, por concepto de perjuicios morales.
 - b) Por los intereses moratorios que se causen sobre las anteriores sumas desde la presentación de la demanda hasta cuando se haga efectivo el pago.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Explicó que tratándose del pago de obligaciones a cargo de entidades en liquidación, el artículo 32 del Decreto 254 de 2000 establece que aquél se hará con cargo a la masa de liquidación y de conformidad con las normas que regulan la prelación de créditos, por lo que no podría la parte interesada, en principio, ejecutar de forma individual su crédito por fuera del proceso de liquidación del ISS.

No obstante lo anterior, indicó que en el marco del proceso de liquidación del ISS y mediante Decreto 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de 2016, el Gobierno Nacional acató sentencia proferida por el Consejo de Estado en acción de cumplimiento, y dispuso que sería el Ministerio de Salud y Protección Social la entidad encargada de asumir el pago de las sentencias condenatorias contra el ISS, derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales; y que el análisis de procedencia y/o exigibilidad y el trámite de pago podía hacerlo dicho ministerio o a través del PAR constituido por el liquidador del extinto ISS.

Sostuvo que el Decreto 1051 de 2016 le otorgó al acreedor la opción de pretender el pago directamente a través del Ministerio de Salud y Protección Social o mediante el PAR, por lo que no es obligación que los acreedores persigan el pago de su crédito dentro del proceso de liquidación.

Expuso entonces que conforme al Decreto 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de 2016, existe una regla especial para el pago de sentencias condenatorias contra el ISS, con cargo al Ministerio de Salud y Protección Social y por fuera del proceso de liquidación.

Señaló que el término de caducidad no puede contabilizarse a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación contra el ISS, sino desde el día siguiente a la publicación del Decreto 541 de 2016 (6 de abril de 2016), que fue cuando el Ministerio de Salud y Protección Social asumió como deudor de dichas obligaciones, pues antes de ello, no era posible iniciar trámite ejecutivo alguno por encontrarse pendiente el proceso liquidatorio.

Aclaró que en la medida en que el ISS entró en proceso de liquidación con la expedición del Decreto 2013 de 2012, no es procedente reconocer intereses moratorios en los términos pretendidos por la parte actora, pues no es posible reconocer intereses respecto de obligaciones que entraron a conformar el inventario de pasivos de la entidad, toda vez que con la apertura del proceso de liquidación se suspendieron sus actividades y se

hizo imposible que los demandantes pudieran iniciar un proceso ejecutivo por fuera de la liquidación para perseguir el pago de su acreencia.

En ese entendimiento, sostuvo que las obligaciones deben ser reconocidas en el mismo estado en que se encontraban dentro del proceso de liquidación, es decir, sin el reconocimiento de intereses, pues la subrogación del deudor de la obligación no tiene la virtualidad de modificar su contenido.

Afirmó que tampoco es procedente ordenar el pago de intereses moratorios desde el 1º de marzo de 2018 hasta cuando se haga efectivo el pago total de la obligación, teniendo en cuenta que si bien la parte actora manifestó que presentó solicitud de pago ante el Ministerio de Salud el 23 de marzo de 2018, lo cierto es que no acreditó dicha circunstancia en debida forma.

Por lo tanto, indicó que en atención a lo dispuesto por el artículo 1.608 del Código Civil, sólo se ordenaría el pago de intereses comerciales moratorios a la tasa establecida por el artículo 884 del Código de Comercio, desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha del pago total de la obligación.

Finalmente consideró necesario comunicar la decisión al agente liquidador del ISS, con el fin de que conociera que los créditos reconocidos mediante la Resolución nº 9535 del 20 de marzo de 2015, ya están siendo cobrados al Ministerio de Salud y Protección Social a través de este ejecutivo. Lo anterior, para evitar que el pago se reclamara por dos vías diferentes.

TRÁMITE PROCESAL SUBSIGUIENTE

El 16 de febrero de 2021, el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia dictó auto de estése a lo dispuesto por el Consejo de Estado (fl. 230, C.1A).

Con auto del 5 de agosto de 2021 (archivo nº 19 del expediente digital), el suscrito Magistrado Ponente requirió a la Secretaría de la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado para que precisara la fecha en la cual realizó la notificación ordenada en el auto del 3 de agosto de 2020 proferido por dicha Corporación en este proceso, adjuntando los respectivos comprobantes del envío del mensaje de datos. Así mismo, para que informara si a la fecha había recibido algún memorial por parte de la entidad demandada y/o de los demás intervinientes y, en caso afirmativo, aportara tales archivos.

En la misma providencia, el Despacho ordenó a la Secretaría de este Tribunal realizar debidamente la notificación del auto del 16 de febrero de 2021 de estése a lo dispuesto por el Consejo de Estado, por advertir que el mismo había sido notificado sólo a la parte demandante, pese a que la parte accionada y los demás intervinientes habían sido notificados del auto que libró mandamiento de pago y, por lo tanto, también debían conocer la citada determinación.

El 9 de agosto de 2021, la Secretaría de la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado informó que la notificación del auto que libró mandamiento de pago se realizó el 26 de noviembre de 2020 a las cuentas destinadas para recibir notificaciones judiciales (archivo nº 22 del expediente digital). Adicionalmente indicó que revisada la plataforma de SAMAI, no observaba que las partes se hubiesen manifestado al respecto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social no contestó la demanda, según se corroboró con respuesta de la Secretaría de la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado del 9 de agosto de 2021 (archivo nº 22 del expediente digital).

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Al no haber contestación de la demanda ni excepciones propuestas, no se surtió traslado alguno.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El numeral 6 del artículo 104 del CPACA, estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, entre otros asuntos, de *“Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades”*.

En providencia del 25 de julio de 2017⁴, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que *“(...) la ejecución debe tramitarla el juez que conoció el proceso en primera instancia, así este no haya proferido la sentencia de condena; lo*

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Providencia del 25 de julio de 2017. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01534-00(4935-14).

anterior, con el fin de preservar los objetivos perseguidos con el factor de conexidad (...)" (negrilla del texto).

La anterior posición quedó consagrada en el artículo 298 del CPACA, con la modificación introducida por el artículo 80 de la Ley 2080 de 2021.

El artículo 297 del CPACA consagró que para los efectos de dicho código, constituyen título ejecutivo "1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias".

Entretanto, el artículo 422 del CGP, aplicable en virtud de la remisión de que trata el artículo 306 del CPACA⁵, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar lo siguiente:

ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.* (Línea fuera de texto).

En el presente asunto, el título ejecutivo está constituido por la sentencia proferida el 9 de abril de 2012 por el Consejo de Estado (fls. 82 a 101, C.1), ejecutoriada el 17 de mayo de 2012 (fl. 102, ibídem), con la cual revocó el fallo del 25 de julio de 2002 del Tribunal Administrativo de Caldas y, en su lugar, declaró al ISS Seccional Caldas patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos por la parte actora con ocasión de la falla médica en que incurrió y que generó la pérdida de la visión de la entonces menor de edad Yesica Natalia Gómez Melo.

Con ocasión de dicha sentencia, el ISS fue condenado a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

CONCEPTO	DEMANDANTE
----------	------------

⁵ "En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

	Yesica Natalia Gómez Melo	Sandra María Melo Delgado	Luis Eduardo Gómez Bastos
Perjuicios morales	100 s.m.l.m.v.	50 s.m.l.m.v.	50 s.m.l.m.v.
Perjuicios materiales	\$134'522.731	\$302'154.080	-
Daño a la salud	400 s.m.l.m.v.	-	-

Dado que la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social no contestó la demanda ni propuso excepciones, esta Sala considera necesario acudir a lo previsto por el inciso 2º del artículo 440 del CGP, que dispone lo siguiente:

Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.

Así las cosas, la Sala se atenderá a lo manifestado en el auto que libró mandamiento de pago, en el sentido que de la sentencia objeto de recaudo se desprende una obligación clara, expresa, exigible y determinable a cargo de la entidad ejecutada.

En consecuencia, se ordenará seguir adelante la ejecución en los estrictos términos señalados por el Consejo de Estado en la providencia del 3 de agosto de 2020 que libró mandamiento de pago, y se dispondrá liquidar el crédito conforme lo dispone el artículo 446 del CGP, teniendo en cuenta los pagos y/o abonos que se verifiquen en la fase de liquidación del crédito.

Posterior a la presentación de la demanda ejecutiva, la parte ejecutante solicitó como medida cautelar (archivo nº 11 del expediente digital), el embargo de las sumas de dinero depositadas en las cuentas de las entidades bancarias que se indican a continuación y que posea la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social en la ciudad de Bogotá o en sus cuentas nacionales: Banco Popular, Banco de Occidente, DAVIVIENDA, Banco de Bogotá, Banco Agrario de Colombia, BANCOLOMBIA, BBVA, Banco Caja Social, Banco AV Villas, Banco Colpatría y Banco GNB Sudameris.

En relación con las medidas cautelares en procesos ejecutivos, el artículo 599 del CGP dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO. *Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del*

ejecutado.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

PARÁGRAFO. *El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores.*

De conformidad con lo expuesto, lo primero que debe señalar el Despacho es que la solicitud de medida cautelar es oportuna, pues se realizó posterior

a la presentación de la demanda.

De otra parte, conviene precisar que atendiendo lo previsto por el artículo 63 de la Constitución Política, los bienes y rentas de las entidades públicas son inembargables.

El artículo 12⁶ del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) estableció como principio rector del sistema presupuestal nacional la inembargabilidad, la cual fue desarrollada en el artículo 19 de la misma normativa, así:

***ARTICULO 19. INEMBARGABILIDAD.** Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.*

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (Ley 38/89, artículo 16, Ley 179/94, artículos 6o., 55, inciso 3o.).

La inembargabilidad de los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación fue consagrada así mismo en el numeral 1 del artículo 594 del CGP⁷. Ahora bien, de la lectura del primer inciso del párrafo de la norma mencionada⁸, se entiende que dicha regla general admite excepciones, que permiten el embargo siempre y cuando éste se encuentre contemplado en la ley.

⁶ “**ARTICULO 12.** Los principios del sistema presupuestal son: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis (Ley 38/89, artículo 8o. Ley 179/94, artículo 4o.)”.

⁷ “**ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES.** Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

(...)”.

⁸ “**PARÁGRAFO.** Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

(...)”.

Sin embargo, dado que la información suministrada por la parte ejecutante no permite determinar que los recursos depositados en las cuentas bancarias a nombre de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social ostentan o no la calidad de recursos inembargables, se negará la medida cautelar.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte ejecutada, por haber sido vencida en el proceso y además teniendo en cuenta que la parte ejecutante se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso, así como de sufragar los gastos procesales.

Atendiendo lo dispuesto por el literal c) del numeral 4 del artículo 5 del Acuerdo nº PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, el 3% de la suma determinada como valor a pagar.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas en el momento procesal oportuno.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. SÍGASE adelante con la ejecución contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, para el cumplimiento de la sentencia proferida el 9 de abril de 2012 por el Consejo de Estado, de la manera dispuesta por esta Corporación en el auto que libró mandamiento de pago, esto es:

CONCEPTO	DEMANDANTE		
	Yesica Natalia Gómez Melo	Sandra María Melo Delgado	Luis Eduardo Gómez Bastos
Perjuicios morales	\$56'670.000, correspondientes a 100 salarios mínimos legales mensuales	\$28'335.000, correspondientes a 50 salarios mínimos legales mensuales	\$28'335.000, correspondientes a 50 salarios mínimos legales mensuales

	vigentes a 2012	vigentes a 2012	vigentes a 2012
Perjuicios materiales	\$134'522.731	\$302'154.080	-
Daño a la salud	\$226'680.000, correspondientes a los 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 2012	-	-
Intereses moratorios	Por los que se causen sobre las anteriores sumas desde la presentación de la demanda hasta cuando se haga efectivo el pago		

Segundo. ORDÉNASE liquidar el crédito, conforme lo dispone el artículo 446 del CGP. Se recuerda a las partes que de acuerdo con lo establecido en el precitado artículo, la liquidación presentada deberá acompañarse de los documentos que la sustenten. Deberán tenerse en cuenta igualmente los pagos y/o abonos que efectúe la entidad demandada a la obligación.

Tercero. NIÉGASE la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante y consistente en el embargo de las sumas de dinero que posea la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social en la ciudad de Bogotá o en sus cuentas nacionales: Banco Popular, Banco de Occidente, DAVIVIENDA, Banco de Bogotá, Banco Agrario de Colombia, BANCOLOMBIA, BBVA, Banco Caja Social, Banco AV Villas, Banco Colpatria y Banco GNB Sudameris.

Cuarto. CONDÉNASE en costas a la parte ejecutada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación, por lo brevemente expuesto. FÍJANSE como agencias en derecho, el 3% del valor de la suma determinada a pagar.

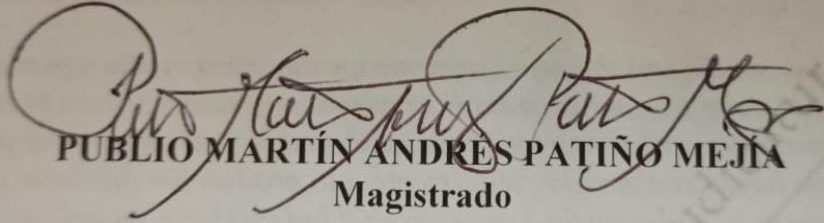
Quinto. NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, CONTINÚESE con el trámite pertinente hasta que se verifique el efectivo cumplimiento del fallo ejecutado.

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado




PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. **180**
FECHA: **06/10/2021**



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta Dual de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 167

Asunto: Sentencia de única instancia
Medio de control: Nulidad Electoral
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00088-00
Demandante: Paula Marcela Castaño Castaño
Demandados: Universidad de Caldas
Fredy Mauricio Pinzón Aguilar

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 054 del 01 de octubre de 2021

Manizales, primero (1°) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 286 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala Dual de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en única instancia, dentro del proceso de nulidad electoral promovido por la señora Paula Marcela Castaño Castaño contra la Universidad de Caldas y el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 14 de abril de 2021 (archivos n° 001, 002, 010 y 021 del expediente digital), se solicitó lo que se indica a continuación, de acuerdo con las determinaciones adoptadas en el auto admisorio de la demanda:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 12 del 12 de abril de 2021, con la cual el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas eligió al señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar para el cargo director del programa de pregrado Maestro en Música de

¹ En adelante, CPACA.

la Facultad de Artes y Humanidades de dicha institución educativa.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 0329 del 16 de abril de 2021, con la cual el señor Rector de la Universidad de Caldas designó al señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar en el cargo mencionado anteriormente.
3. Que se compulsen copias a las entidades competentes para que se desplieguen las investigaciones a que hubiere lugar en materia penal, disciplinaria, administrativa y fiscal, con ocasión de las acciones y omisiones ventiladas en este proceso judicial.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (archivos nº 001, 002, 010 y 021 del expediente digital), que en resumen indica la Sala y respecto de los cuales recuerda que corresponden a aquellos que guardan relación con las pretensiones de nulidad electoral, según quedó precisado en el auto admisorio de la demanda:

1. El 2 de febrero de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas profirió el Acuerdo 01 de 2021, con el cual convocó públicamente a todas las personas que estuvieran interesadas en aspirar a ocupar el cargo público de director de programa de pregrado de Maestro en Música, Diseño Visual y Licenciatura en Artes Escénicas de la Facultad de Artes y Humanidades, fijando el respectivo cronograma.
2. El 5 de febrero del año en curso la demandante inscribió oportunamente su candidatura.
3. El 8 de febrero de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas expidió la lista de los aspirantes que cumplían y no cumplían los requisitos exigidos en el artículo 39 del Acuerdo 47 de 2017 (Estatuto General). En dicho listado se evidencia que la accionante cumplía los requisitos indicados.
4. Luego de presentar su propuesta de trabajo como aspirante al cargo convocado, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas realizó la votación correspondiente el 22 de febrero de 2021, dando lugar a la expedición de la publicación de resultados, en la cual se relacionó a la accionante con la identificación de voto en blanco por parte del Censo Electoral.

5. El 24 de febrero de 2021, la parte actora interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión; el cual fue resuelto el 26 del mismo mes y año.
6. El Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas decidió abrir y publicar una segunda convocatoria para el cargo discutido (Acuerdo 03 de 2021). La publicación se realizó el 11 de marzo del año en curso.
7. El 12 de abril de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas eligió al señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar para ocupar el cargo convocado por segunda vez.
8. El día 16 de abril de 2021, el Rector de la Universidad de Caldas profirió la Resolución nº 0329, con la cual realizó la designación en la Dirección de Programa de Maestro en Música de la Facultad de Artes y Humanidades; acto que se publicó el 22 de abril de 2021.

Normas violadas y concepto de la violación

De conformidad con lo resuelto en el auto admisorio y luego de sustraer de la demanda el fundamento jurídico relacionado con la afectación de derechos subjetivos de la accionante –que es su gran mayoría–, el Tribunal advierte que la nulidad de los actos atacados se sustenta en lo siguiente:

- a) El Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas se apartó de los presupuestos de imparcialidad objetiva contemplados en el Estatuto General para elegir al candidato que va a ocupar el cargo público.
- b) El señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar no cumple los requisitos estatutarios para acceder al cargo, pues es un docente ocasional y conforme al Estatuto General de la Universidad de Caldas, existe un derecho de preferencia de los docentes de carrera para ocupar el empleo que aquí se debate sobre los docentes particulares que ejercen transitoriamente funciones públicas o docentes ocasionales.
- c) El señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar incurre en la causal de impedimento por conflicto de intereses establecida en el numeral 15 del artículo 11 del CPACA, por cuanto ingresó a la universidad por la vía de excepcionalidad al concurso de méritos para docente ocasional, recomendado por el Consejo de Facultad a la Vicerrectoría Académica.

Lo anterior, de conformidad con la aplicación de los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo 019 del 2006 del Consejo Académico de la Universidad de Caldas que define las políticas de selección, vinculación y contratación de docentes ocasionales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Universidad de Caldas (archivo n° 055 del expediente digital)

Actuando dentro del término oportuno y con la debida representación, la parte demandada contestó la demanda de la manera que se indica a continuación. Se precisa que no obstante existir demanda integrada contenida en el archivo n° 021 del expediente digital, la Universidad de Caldas se pronunció frente al escrito inicial obrante en el archivo n° 002 ibídem.

En relación con los hechos de la demanda, la entidad tuvo como ciertos los allí referidos, precisando lo siguiente frente a los mismos:

1. Algunos hechos no guardan relación con el objeto de la litis, es decir, frente a la legalidad de los actos de elección del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar como Director de Programa de Maestro en Música de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas.
2. En cumplimiento del artículo 93 del Acuerdo 49 de 2018 del Consejo Superior (Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas), el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades decidió publicar una nueva convocatoria en relación con la dirección del programa de Maestro en Música, puesto que la normativa interna institucional así lo prevé en caso de que exista una votación mayoritaria a favor del voto en blanco en el marco de la elección de un director de programa, que implica que el proceso electoral se repita y que en éste no puedan participar los candidatos que ya lo hicieron en el proceso anterior.
3. Precisó que una vez se adelantaron de manera satisfactoria cada una de las etapas previstas por el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas frente a este tipo de procesos en particular, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades profirió la Resolución n° 012 de 2021, mediante la cual se dispuso la elección del candidato Fredy Mauricio Pinzón Aguilar, como Director de Programa de Maestro en Música.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas actuó de

conformidad con lo previsto por los artículos 93 y 94 del Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior (Estatuto Electoral), en virtud de los cuales, cuando en la elección de la dirección de programa se presenta el caso de una votación mayoritaria a favor del voto en blanco, se realiza nuevamente el proceso electoral y, una vez en firme el acto administrativo, se le remite al Rector para la designación correspondiente.

Indicó que para la segunda convocatoria sólo se inscribió el docente Fredy Mauricio Aguilar Pinzón, lo que daba lugar a la aplicación del parágrafo único contenido en el artículo 39 del Estatuto General, el cual permite que ante la ausencia de profesor escalafonado o de planta, se admita la participación de un docente ocasional.

Por lo anterior, consideró que el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas actuó con total apego a la normativa universitaria al realizar nuevamente el proceso electoral de la Dirección del Programa de Maestro en Música, en cuyo trámite y previa la realización de las etapas establecidas para ello, se eligió de manera legítima al docente Fredy Mauricio Pinzón Aguilar para ocupar dicho cargo.

Manifestó que del conjunto de actuaciones administrativas adoptadas por el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades durante la mencionada convocatoria, no es posible identificar la existencia de alguna circunstancia anómala o manifiesta de ilegalidad que puede ser sujeta de corrección a través del presente medio de control.

Afirmó que a la demandante no le asiste razón cuando señala que la elección se vio permeada por actos de discriminación en razón a la opinión política y de género o por circunstancias relacionadas con denuncias penales o disciplinarias. Lo anterior, por cuanto en ninguna de las etapas del proceso electoral se hizo una manifestación relacionada con dichos factores subjetivos y, *contrario sensu*, en cada una de las fases que se adelantaron primó el diálogo, la argumentación y el respeto por los derechos democráticos de los participantes, incluidos los de la accionante.

Expuso que del acervo probatorio obrante tampoco es posible extraer la conclusión a la que llega la actora, por lo cual, ante la ausencia probatoria de dicha circunstancia, deben desestimarse las pretensiones de la demanda, pues son simples apreciaciones subjetivas de la demandante.

Finalmente sostuvo que en la actualidad el medio de control es ineficaz y carece de objeto, como quiera que el 30 de junio de 2021, el docente Fredy Mauricio Pinzón Aguilar manifestó su intención inequívoca de apartarse de

la Dirección del Programa de Maestro en Música, por asuntos relacionados con su salud.

Fredy Mauricio Pinzón Aguilar

Guardó silencio, según constancia secretarial visible en el documento nº 057 del expediente digital.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (archivo nº 106 del expediente digital)

Manifestó reafirmarse en lo dicho en la demanda, en tanto consideró que a lo largo de este proceso quedó demostrado lo siguiente:

- Que la Universidad de Caldas incurrió en sendas omisiones en lo referente a la vigencia de los escaños de representación popular del Consejo de la Facultad de Artes y Humanidades, afectando el quorum decisorio y la participación democrática de la comunidad universitaria, lo que deviene en que el trámite quedó viciado. En efecto, indicó que se encontraban vencidas las dos representaciones estudiantiles, la representación de egresados y la representación de los directores de programa; además se encontraban vacantes otros cargos como las dos representaciones de profesores y la representación de estudiantes de postgrado.
- Que el consejero Mario Humberto Valencia García votó doblemente la elección, concentrando la función pública indebidamente, sin que se hubiere realizado el procedimiento administrativo correspondiente ante el superior, derivado de la incompatibilidad sobreviniente para efectuar la elección, afectando el quorum decisorio.
- Que al no contestar la demanda el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar, se debe dar aplicación a la consecuencia jurídica prevista en el artículo 97 del Código General del Proceso (CGP)².
- Que la elección y posterior nombramiento del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar se llevó a cabo con faltas a la moralidad administrativa por la existencia de conflicto de intereses, ya que el Censo Electoral que lo eligió fue el mismo que lo recomendó para ocupar transitoriamente las funciones de docente ocasional; vinculación esta última que tuvo

² En adelante, CGP.

lugar de manera directa por vía de excepcionalidad al concurso de méritos para docentes ocasionales.

- Que se vulneraron los principios de imparcialidad objetiva, toda vez que el Estatuto General indica que los docentes ocasionales sólo pueden ser nombrados como directores de programa únicamente cuando no se cuenta con docentes de carrera para ello, lo cual no era cierto en este caso, pues la demandante estaba a disposición y mediante una maniobra presuntamente fraudulenta del Censo Electoral fue inhabilitada para inscribirse a participar de la segunda convocatoria.
- Que el Comité Central de Elecciones y el Rector de la institución fueron negligentes con la anuencia de la Secretaria General, en relación con sus funciones de velar por el cumplimiento de los estatutos de la universidad y de realizar oportunamente las elecciones populares dentro de la misma, afectando directamente el ejercicio de los aún pocos escenarios y espacios democráticos con que se cuenta dentro de la autonomía universitaria.
- Que el hecho que el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar hubiese renunciado al cargo cuya elección y nombramiento fue demandado en este proceso, en fecha posterior a la notificación personal de la demanda, puede tomarse como indicio a favor de las pretensiones.
- Que contrario a la política de equidad de género, en el Departamento de Música únicamente hay dos docentes de carrera mujeres, frente a los catorce varones para la época de elección, omitiendo la aplicación de la ley de cuotas en la ocupación de los cargos directivos académicos.
- Que en la consulta al estamento estudiantil se omitió el deber objetivo de cuidado, toda vez que se permitió la votación de dos estudiantes de otro programa académico (Licenciatura en Música) que no tenía que ver con la elección.
- Que para la época de elección, el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar se encontraba en un conflicto de intereses, pues estaba matriculado en el programa de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas denominado Doctorado en Educación y, por lo tanto, tenía una relación de subordinación frente al Censo Electoral, ya que el Consejo de la Facultad de Artes y Humanidades es quien obra como segunda instancia de los asuntos administrativos y sanciona administrativamente a los estudiantes, tal como se prevé en los

artículos 41 y 42 del Reglamento Estudiantil (Acuerdo 16 del 2007 del Consejo Superior).

Universidad de Caldas (archivo nº 104 del expediente digital)

Intervino para solicitar que se nieguen las súplicas de la demanda, como quiera que la institución educativa actuó conforme al Estatuto General (Acuerdo 047 de 2017 en el artículo 39), pues al no contar con docente escalafonado para la dirección de programa, podía designar para tal efecto a un docente ocasional.

Expuso que los miembros del Consejo de Facultad, como cuerpo electoral llamado a decidir sobre esta elección, surtió la misma con apego a unas reglas procedimentales preestablecidas y definidas en normas de carácter general.

Manifestó que dentro de este proceso no se acreditó la existencia de conflictos de intereses o causales de inhabilidades e incompatibilidades de algún miembro del Consejo de Facultad; y tampoco puede concluirse que se profirieron decisiones colegiadas o individuales por fuera de lo normativamente reglado, que afectaran derechos de participación de terceros interesados o la imparcialidad de las decisiones en la votación o en cualquiera otra de las etapas.

Sostuvo que además de no haberse probado ninguna causal subjetiva u objetiva que hubiere causado ruptura en la legalidad de los mecanismos de derecho electoral (criterio principal), debe tenerse en cuenta que el docente elegido renunció a la designación como Director de Programa (criterio subsidiario).

Fredy Mauricio Pinzón Aguilar

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto en este proceso.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 14 de abril de 2021³, y allegado el 16 del mismo mes y año al Despacho del

³ Archivo nº 001 del expediente digital.

Magistrado Ponente de esta providencia⁴.

Manifestación de impedimento. Trámite. El 28 de mayo de 2021, el Magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía manifestó su impedimento para conocer del asunto, aduciendo que la decisión debatida en este caso fue proferida por la cónyuge de aquél, quien hace parte del Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas⁵. Con auto del 28 de mayo de 2021⁶, los otros dos Magistrados que integran esta Sala de Decisión declararon fundado el impedimento y se le separó del conocimiento del asunto.

Inadmisión, admisión y contestación. Por auto del 20 de abril de 2021 se inadmitió la demanda de la referencia⁷. Con auto del 29 de abril de 2021 se requirió a la parte actora para que integrara la demanda y su corrección⁸. Mediante auto del 28 de mayo de 2021⁹, se admitió parcialmente la demanda únicamente en lo que respecta a las pretensiones relativas a la legalidad del acto de elección del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar como director de programa Maestro de Música de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas y se rechazaron las demás pretensiones relacionadas con la no designación de la accionante en el mismo cargo. Luego de ser notificada, fue contestada oportuna y únicamente por la Universidad de Caldas¹⁰.

Medidas cautelares. Trámite. Por auto del 6 de mayo de 2021¹¹, el Magistrado Ponente de esta providencia corrió traslado a la parte demandada de la medida cautelar solicitada. Con el auto admisorio del 28 de mayo de 2021¹², la Sala de Decisión negó la suspensión provisional. Contra la decisión adoptada no se interpuso recurso.

Audiencia inicial. Ante la inexistencia de excepciones previas para resolver, el 8 de julio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial¹³, la cual se llevó a cabo el 26 de julio de 2021 y finalizó con decreto de pruebas¹⁴.

⁴ Archivo nº 006 del expediente digital.

⁵ Archivo nº 048 del expediente digital.

⁶ Archivo nº 049 del expediente digital.

⁷ Archivo nº 007 del expediente digital.

⁸ Archivo nº 018 del expediente digital.

⁹ Archivo nº 049 del expediente digital.

¹⁰ Archivo nº 055 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 024 del expediente digital.

¹² Archivo nº 049 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 057 del expediente digital.

¹⁴ Archivos nº 061 y nº 062 del expediente digital.

Audiencia de pruebas. El 23 de agosto de 2021 se fijó fecha para audiencia de pruebas¹⁵, la cual, luego de ser aplazada¹⁶, se realizó el 8 de septiembre de 2021¹⁷.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado Ponente de esta providencia ordenó la presentación de alegatos por escrito¹⁸. Durante el término conferido, la parte actora y la Universidad de Caldas intervinieron¹⁹. El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 23 de septiembre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia²⁰, la que se dicta en seguida atendiendo lo previsto por el artículo 286 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos con los cuales el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas y el señor Rector de dicha institución, respectivamente, eligieron y designaron al señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar como Director de Programa de Maestro en Música de la Facultad de Artes y Humanidades.

Competencia

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para conocer en única instancia de este medio de control, en virtud de lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 151 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolverse en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿La elección y designación del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar como Director de Programa de Maestro en Música de la Facultad de Artes y

¹⁵ Archivo n° 088 del expediente digital.

¹⁶ Archivo n° 095 del expediente digital.

¹⁷ Archivos n° 101 y n° 102 del expediente digital.

¹⁸ Archivos n° 101 y n° 102 del expediente digital.

¹⁹ Archivos n° 106 y n° 104 del expediente digital, respectivamente.

²⁰ Archivo n° 107 del expediente digital.

Humanidades de la Universidad de Caldas, se realizó con infracción de las normas en que debían fundarse?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** procedimiento para la elección de los directores de programa de la Universidad de Caldas; y **iii)** análisis del caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El 2 de febrero de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas expidió el Acuerdo n° 01²¹, con el cual convocó públicamente a todas las personas que aspiraran a ocupar el cargo público de director de programa de pregrado de Maestro en Música, Diseño Visual y Licenciatura en Artes Escénicas de dicha Facultad; fijando el respectivo cronograma.
- b) El 8 de febrero de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas publicó la lista de aspirantes que cumplían y no cumplían los requisitos para acceder al citado cargo²². Se observa que se inscribieron tres docentes de carrera y uno ocasional.
- c) El 22 de febrero de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas publicó los resultados del proceso de elección, en los que se observa que para el director de programa de pregrado de Maestro en Música, se votó en blanco por la docente que había sido postulada, esto es, por la aquí demandante²³.
- d) Contra la anterior decisión, la señora Paula Andrea Castaño Castaño interpuso recurso de reposición²⁴, que fue resuelto desfavorablemente²⁵.
- e) El 8 de marzo de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas expidió el Acuerdo n° 003²⁶, con el cual convocó públicamente a todas las personas que aspiraran a ocupar el cargo público de director de programa de pregrado de Maestro en

²¹ Archivo n° 01 de los anexos del expediente digital.

²² Archivo n° 04 de los anexos del expediente digital.

²³ Archivo n° 18 de los anexos del expediente digital.

²⁴ Archivo n° 21 de los anexos del expediente digital.

²⁵ Archivo n° 23 de los anexos del expediente digital.

²⁶ Archivo n° 35 de los anexos del expediente digital.

Música de dicha Facultad; fijando el respectivo cronograma. Lo anterior, teniendo en cuenta que el proceso debía repetirse, toda vez que el resultado de la votación del censo electoral para la elección de dirección de programa de Maestro en Música en anterior convocatoria había sido en blanco.

- f) El 15 de marzo de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas publicó la lista de aspirantes que cumplían y no cumplían los requisitos para acceder al citado cargo²⁷. Se observa que sólo se inscribió un docente ocasional, correspondiente al señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar, respecto del cual se dijo que cumplía requisitos, toda vez que el artículo 39 del Acuerdo 47 de 2017 (Estatuto General) permitía su participación, en tanto no se contara con un docente escalafonado para la dirección de programa.
- g) El 5 de abril de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas publicó los resultados del proceso de elección, resultando electo el Fredy Mauricio Pinzón Aguilar como director de programa de pregrado de Maestro en Música²⁸.
- h) Mediante Resolución nº 12 del 12 de abril de 2021, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas aprobó la elección del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar como director de programa de pregrado de Maestro en Música²⁹.
- i) Con Resolución nº 0329 del 16 de abril de 2021, el Rector de la Universidad de Caldas designó al señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar como director de programa de pregrado de Maestro en Música³⁰.

2. Procedimiento para la elección de los directores de programa

De conformidad con el artículo 24 del Acuerdo 047 de 2017, por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad de Caldas³¹, en cada una de las facultades debe existir un Consejo de Facultad, integrado por: **i)** el decano, quien lo presidirá; **ii)** los directores de los departamentos; **iii)** un representante de los directores de los programas académicos; **iv)** dos representantes de los docentes, con su respectivo suplente, quienes deberán ser profesores de planta de tiempo completo, adscritos a uno de los

²⁷ Archivo nº 55 de los anexos del expediente digital.

²⁸ Archivo nº 120 de los anexos del expediente digital.

²⁹ Archivo nº 015 del expediente digital.

³⁰ Archivo nº 014 del expediente digital.

³¹ Archivo nº 201 de los anexos del expediente digital y archivo nº 32 del expediente digital.

departamentos de la facultad, elegidos por el estamento profesoral mediante voto secreto para un período de dos años; **v)** dos representantes de los estudiantes de pregrado matriculados en uno de los programas de la facultad, con sus respectivos suplentes, por un término de dos años; **vi)** un representante de los estudiantes de posgrado con su respectivo suplente, quienes deberán estar matriculados en uno de los programas de la facultad, elegidos por su estamento mediante voto secreto, para un período de dos años y no tener vínculos laborales con la universidad; **vii)** un representante de los graduados, elegido por su estamento, para un período de dos años; y **viii)** el coordinador de la Comisión de Investigaciones y Postgrados de la facultad.

En relación con los directores de programa, los artículos 38 y 40 del citado Acuerdo 047 de 2017, establecen que los mismos serán designados por el rector, pero elegidos por el Consejo de Facultad respectivo.

En relación con los requisitos para ocupar la dirección de un programa de pre o postgrado, el artículo 39 del Estatuto General consagró que se requiere ser docente escalafonado de la Universidad; y planteó que únicamente en los casos en que no se contara con un docente escalafonado para la dirección de programa, podía designarse un docente ocasional.

El Título V del Acuerdo 49 de 2018, por el cual se adopta el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas³², regula la elección de los directores de departamento y de programa. En su artículo 85, prevé que para la elección de los directores de programa, el censo electoral, esto es, el conjunto de personas que tienen derecho a participar con su voto en el proceso de elección, está conformado por los integrantes del Consejo de Facultad.

Para que la votación se considere válida, el artículo 91 del citado estatuto señaló que se requiere de la participación de la mitad más uno de los integrantes del censo electoral.

El artículo 92 del Acuerdo 49 de 2018 precisó que cuando se trate de la elección de directores de programa, previo a la sesión del Consejo de Facultad citada para ello, se debe garantizar la participación de los estudiantes del programa y de los profesores que le prestan servicios al mismo.

En punto a la elección, el artículo 93 del Estatuto Electoral dispuso que en el caso de que el voto en blanco sea mayoritario después de agotar las alternativas de votación con los profesores de planta y ocasionales, debe

³² Archivo n° 208 de los anexos del expediente digital y archivo n° 31 del expediente digital.

repetirse el proceso, en el cual no pueden inscribirse los candidatos que participaron en el proceso ya realizado.

Finalmente, el artículo 94 del citado estatuto prevé que en firme el acto administrativo de elección, éste debe ser remitido al rector con el fin de que realice la designación.

3. Examen del caso concreto

De conformidad con el análisis normativo efectuado, en concordancia con el material probatorio allegado, esta Sala de Decisión considera que el proceso de elección del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar se adelantó conforme a las disposiciones que le eran aplicables, tal como se indica a continuación.

Teniendo en cuenta que el resultado de la votación del Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas para la elección de director de programa de Maestro en Música en la convocatoria del 2 de febrero de 2021 fue en blanco, se dio aplicación a lo dispuesto por el artículo 93 del Estatuto Electoral, en el sentido de repetir el proceso, al cual no podían inscribirse los candidatos que participaron en el ya realizado.

Una vez adelantada la nueva convocatoria, se observa que a la misma sólo se inscribió el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar, quien no obstante ostentar la calidad de docente ocasional, pudo válidamente concursar, en el entendimiento que ninguno de los docentes de carrera de ese programa se inscribieron al nuevo proceso de elección.

Surtidas las fases correspondientes y previa la participación de los estudiantes del programa y de los profesores como se evidencia en el Acta n° 10 del 23 de marzo de 2021³³, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades realizó la votación respectiva³⁴, resultando electo el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar y posteriormente designado por el rector de la Universidad de Caldas.

Debe precisarse que aun cuando el censo electoral al momento de la elección del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar se encontraba incompleto, dadas las vacancias de la representación de los docentes de planta y la representación estudiantil de los estudiantes de posgrados, según informó la misma Universidad de Caldas³⁵, lo cierto es que debe recordarse que el artículo 91 del

³³ Archivo n° 258 de los anexos del expediente digital.

³⁴ Según consta en el Acta n° 11 del 5 de abril de 2021, extraída del siguiente enlace de la página web de la Universidad de Caldas: <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/H2.0-1640.PDF>.

³⁵ Archivo n° 04 del cuaderno 2 de la actuación.

Acuerdo 49 de 2018 (Estatuto Electoral) señaló que para que la votación se considere válida, se requiere de la participación de la mitad más uno de los integrantes del censo electoral.

Así pues, faltando sólo dos representantes de los docentes de planta y un representante de los estudiantes de posgrado, esta Sala estima que el *quorum* no se vio afectado y, por lo tanto, la votación hecha fue válida.

Este Tribunal considera necesario aclarar que los señalamientos hechos por la parte actora en relación con las supuestas irregularidades en la composición del Consejo de Facultad, así como los presuntos impedimentos de los mismos, fueron expuestos en la demanda con el fin de demostrar que no hubo *quorum* válido en el proceso de votación en la primera convocatoria, lo cual no puede extrapolarse a la segunda, como parece pretenderlo la parte actora en los alegatos de conclusión.

En efecto, la accionante fue enfática en señalar en la demanda que las supuestas irregularidades e impedimentos de quienes fungieron como integrantes del Consejo de Facultad, lo fueron para la votación que considera le afectó derechos subjetivos, tal como se observa en la página 98 de la demanda integrada.

Por la razón anterior, esta Corporación no analizará en detalle dicho tema, por no haber sido controvertido desde la demanda y concretamente con el trámite de la segunda convocatoria que dio lugar a la elección del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar.

Pasa ahora este Tribunal a analizar específicamente los cuestionamientos que la parte actora expuso sobre los actos de elección y designación del demandado, aclarando que son sólo aquellos que no guardan relación con la afectación de derechos subjetivos de la accionante, tal como quedó precisado en el auto admisorio.

Desconocimiento del presupuesto de imparcialidad objetiva para elegir al demandado

Alegó la parte actora que el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas desconoció el presupuesto de imparcialidad objetiva contemplado en el Estatuto General para elegir al candidato que iba a ocupar el cargo público.

El numeral 9 del artículo 3 del Acuerdo 047 de 2017 (Estatuto General), establece la imparcialidad como uno de los principios rectores con base en el cual la Universidad de Caldas debe desarrollar todas sus actuaciones para el

cumplimiento de su misión. El citado principio fue definido, así:

***Imparcialidad:** Las actuaciones de la Universidad de Caldas tendrán como finalidad la satisfacción del interés general y la objetividad en la toma de decisiones, razón por la cual asegurará y garantizará los derechos de toda la comunidad universitaria sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto, interés o cualquier clase de motivación subjetiva.*

Contrario a lo manifestado por la parte actora, para esta Corporación no hay prueba alguna en el expediente que permita afirmar que en la elección del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar como director de programa de Maestro en Música, el Consejo de Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas se apartó del principio rector de la imparcialidad objetiva, pues no se advierte que hubiese incurrido en discriminación alguna, o que hubiera tenido en consideración factores de afecto, interés o cualquier clase de motivación subjetiva.

El solo hecho que el demandado hubiese sido recomendado por algunos integrantes del Consejo de Facultad para vincularse como docente ocasional en la Universidad de Caldas, no permite por sí solo establecer que existía alguna clase de parcialidad por parte del censo electoral que influyera en la elección como director de programa.

De hecho, la parte accionante no precisó en qué se concretó el supuesto desconocimiento de la imparcialidad objetiva, aparte de los argumentos tendientes a demostrar que sus derechos subjetivos fueron supuestamente vulnerados, los cuales, como se ha reiterado en esta providencia, no pueden analizarse en el marco de este proceso electoral.

En ese sentido, se estima que el cargo propuesto carece de fundamento.

Incumplimiento de requisitos estatutarios del demandado para acceder al cargo

Adujo la accionante que al tratarse de un docente ocasional, el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar no cumplía los requisitos estatutarios para acceder al cargo de director de programa de Maestro en Música, toda vez que el Estatuto General de la Universidad de Caldas prevé un derecho de preferencia de los docentes de carrera para ocupar el citado empleo sobre los docentes particulares que ejercen transitoriamente funciones públicas o docentes ocasionales.

Al respecto, considera el Tribunal que aunque el artículo 39 del Acuerdo 047 de 2017 (Estatuto General) establece que para ocupar la dirección de un

programa de pre o postgrado, se requiere ser docente escalafonado de la Universidad, lo cierto es que en el párrafo único de dicha norma se previó que únicamente en los casos en que no se contara con un docente escalafonado para la dirección de programa, podía designarse un docente ocasional.

Así las cosas, se reitera que al haber sido el único docente inscrito en la segunda convocatoria para la elección de director de programa de Maestro en Música, se entiende que cumplía los requisitos para acceder al cargo, en la medida en que no había docentes de carrera de ese programa que quisiesen participar del proceso.

Por lo anterior, el cargo propuesto tampoco prospera.

Impedimento para acceder al cargo por conflicto de intereses

Sostuvo la parte actora que el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar incurre en la causal de impedimento por conflicto de intereses establecida en el numeral 15 del artículo 11 del CPACA, por cuanto ingresó a la universidad por la vía de excepcionalidad al concurso de méritos para docente ocasional, recomendado por el Consejo de Facultad a la Vicerrectoría Académica. Lo anterior, de conformidad con la aplicación de los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo 019 del 2006 del Consejo Académico de la Universidad de Caldas que define las políticas de selección, vinculación y contratación de docentes ocasionales.

Tal como se expuso en el auto que resolvió sobre la medida cautelar, el cuestionamiento que hace la parte actora en relación con la manera en que el señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar se vinculó al ente universitario, que en su criterio se dio en aplicación de lo previsto por los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo 019 del 2006 del Consejo Académico de la Universidad de Caldas – relativos a las políticas de selección, vinculación y contratación de docentes ocasionales– desborda el tema mismo de la legalidad de la elección del demandado como director del programa de música de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas y, por lo tanto, no puede ser analizado en este asunto. Adicionalmente, estima el Tribunal que de admitirse el reparo hecho por la accionante en este sentido, implicaría un juicio de legalidad en relación con lo dispuesto por dicho Acuerdo 019 de 2006, tal como se observó en precedencia, lo cual tampoco es objeto del proceso.

En punto al supuesto impedimento del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar para acceder al empleo público por incurrir en la casual establecida

en el numeral 15 del artículo 11 del CPACA, la Sala considera que dicha norma no le es aplicable al demandado no sólo porque no está adelantando actuación administrativa alguna sino que además la causal invocada sugiere que la Universidad de Caldas, quien es la autoridad en este caso, es la interesada en la actuación administrativa que el servidor despliegue, lo cual no es razonable. Para más claridad, se cita el texto de la respectiva disposición:

ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. *Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:*

(...)

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

Debe precisarse además que el supuesto impedimento por conflicto de intereses relacionado con el hecho que el demandado se encuentra matriculado en el programa de Doctorado en Educación del Departamento de Estudios Educativos de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas, tampoco fue un tema objeto de demanda y sólo fue ventilado por la parte actora en los alegatos de conclusión, por lo que no es procedente su análisis en esta providencia.

Por lo expuesto, tampoco considera esta Corporación que existe un motivo que afecte la legalidad de los actos acusados.

Conclusión

Hecho el análisis correspondiente por parte de esta Corporación de la manera que ha quedado reseñada, se concluye entonces que no es procedente declarar la nulidad de los actos atacados, pues los mismos fueron expedidos con apego a lo previsto por la normativa aplicable conforme a los Estatutos General y Electoral de la Universidad de Caldas.

En atención a lo expuesto se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no procede condena en costas en este asunto, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral promovió la señora Paula Marcela Castaño Castaño contra la elección y designación del señor Fredy Mauricio Pinzón Aguilar como director de programa de Maestro en Música de la Facultad de Artes y Humanidades de la Universidad de Caldas.

Segundo. SIN COSTAS, por expresa disposición legal.

Tercero. ADVIÉRTESE a los sujetos procesales que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



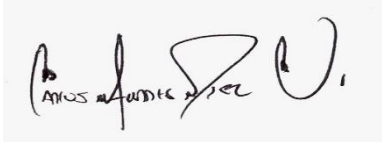
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Con impedimento aceptado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. **180**
FECHA: **06/10/2021**



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 166

Asunto:	Sentencia de única instancia
Acción:	Validez de Acuerdo
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00213-00
Accionante:	María Liliana López Palacio (Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas)
Accionado:	Acuerdos Municipales 012 y 013 del 24 de julio de 2021, emanados del Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 054 del 01 de octubre de 2021

Manizales, primero (1°) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 119 y 121 –numeral 3– del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), en concordancia con el numeral 4 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, corresponde a esta Sala de Decisión, en sede de única instancia, pronunciarse sobre la validez de los Acuerdos Municipales 012 y 013 del 24 de julio de 2021, emanados del Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas, por solicitud impetrada por la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, y en uso de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 305 de la Carta Política y los artículos 119 y 120 del Decreto 1333 de 1986.

ANTECEDENTES

La solicitud de invalidez

El 30 de agosto de 2021, en escrito obrante en los archivos 1 y 2 del expediente digital, el Departamento de Caldas radicó demanda ante este Tribunal impugnando la validez del Acuerdo Municipal 012 del 24 de julio de 2021, *“Por medio del cual se deroga el Acuerdo Municipal No. 004 del 3 de marzo de 2016 y se faculta al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la*

retroexcavadora 416B a la Defensa Civil colombiana sede Marquetalia con todos los requisitos de ley”, y del Acuerdo municipal 013 del 24 de julio de 2021 “Por medio del cual se faculta al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora CASE 580 modelo 2010 SERIE JJGN580SPACS33580 a una o varias asociaciones de víctimas lealmente (sic) constituidas en porcentajes (sic) igualitarios para ejecutar proyectos productivos con todos los requisitos de ley” emanados del Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas.

Expresó que en ejercicio del control de legalidad establecido en el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política, el Departamento de Caldas encontró que los acuerdos mencionados quebrantan los artículos 355 inciso 1 y 315 numeral 6 de la norma Superior, así como el artículo 41 numeral 7 de la Ley 136 de 1994.

Explicó que las normas referidas prohíben a los concejos municipales decretar auxilios o donaciones a favor de personas jurídicas o naturales, o personas jurídicas de derecho privado, como lo son para este caso la Defensa Civil Colombiana y la asociación de víctimas destinatarias de la donación para la cual se autorizó al Alcalde Municipal de Marquetalia, Caldas.

Por las razones expuestas, el Departamento de Caldas solicita revisar la validez de los acuerdos expedidos por el Municipio de Marquetalia a la luz de la normativa vigente.

Pronunciamiento del Municipio de Marquetalia

El Municipio de Marquetalia, solicitó declarar la validez de los acuerdos que sirven de fundamento al presente proceso y expresó que el Departamento de Caldas en ocasiones anteriores revisó y aprobó disposiciones similares tales como el Acuerdo Municipal n°17 de 2013 y 19 de 2017 que versan sobre idénticas situaciones fácticas y jurídicas, lo que en su criterio desconoce los principios de seguridad jurídica, presunción de legalidad y confianza legítima.

Precisó que los acuerdos cuya invalidez se solicita no han sido aplicados y las actividades autorizadas no se han ejecutado.

Adujo que la sanción de los acuerdos municipales objeto de controversia tenían la intención de impulsar programas y actividades en beneficio de la población del municipio y para favorecer especialmente a quienes se encuentran en situación de calamidad o debilidad manifiesta.

Concejo Municipal de Marquetalia

El Concejo Municipal no se pronunció en el término de traslado de la demanda.

TRÁMITE PROCESAL

El expediente fue repartido a este Tribunal el 30 de agosto de 2021 y allegado al Despacho del suscrito Magistrado Ponente en la misma fecha.

El 1 de septiembre de 2021 la solicitud de validez fue admitida, ordenando su fijación en lista y la notificación personal al Ministerio Público (archivo 07).

Dentro del término de fijación en lista, únicamente intervino el Municipio de Marquetalia para defender la constitucionalidad o legalidad de los Acuerdos Municipales 012 y 013 del 24 de julio de 2021 proferidos por el Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas.

En providencia del 17 de septiembre de 2021 el Despacho Sustanciador prescindió del periodo probatorio (archivo 14) y finalmente, según constancia secretarial del 28 de septiembre de 2021, el trámite pasó a Despacho para resolver lo pertinente (archivo 16).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

La revisión de la validez de un Acuerdo Municipal por su oposición a la Constitución o a la ley, comporta un trámite judicial que tiene como génesis la potestad conferida por el numeral 10 del artículo 305 de la Carta Política al Gobernador del Departamento correspondiente, y que se encuentra regulado por los artículos 117 a 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), los cuales disponen lo siguiente:

ARTICULO 117. Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al Gobernador del Departamento para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de los acuerdos.

ARTICULO 118. Son atribuciones del Gobernador:

8a. Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez (Artículo 194, ordinal 8o., de la Constitución Política).

ARTICULO 119. *Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.*

ARTICULO 120. *El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.*

ARTICULO 121. *Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:*

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.

3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 151 del CPACA establece la competencia en única instancia de los Tribunales Administrativos para conocer de las observaciones que los gobernadores formulen acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales.

Con la modificación que la Ley 2080 de 2021 introdujo al artículo 151 del CPACA, la competencia mencionada quedó establecida en el numeral 2 de dicha disposición (art.151), sin embargo, el cambio está sujeto al régimen de vigencia y transición normativa contenido en el artículo 86 de la norma que en esta anualidad reformó el CPACA, razón por la cual se continúa aplicando el numeral 5 del mencionado artículo 151.

Así entonces, vista la competencia asignada a esta Corporación para conocer en única instancia de la presente controversia, establecido el marco legal para su admisión, trámite y decisión, y toda vez que la solicitud de revisión fue presentada por el Departamento de Caldas dentro de los 20 días que contempla la norma (los Acuerdos Municipales 012 y 013 del 24 de julio de 2021 fueron radicados vía correo electrónico en la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas el 31 de julio de 2021 y la solicitud de revisión fue presentada ante este Tribunal el 20 de agosto siguiente), procede el Tribunal a decidir el presente asunto.

Problema jurídico

El problema que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Son violatorios de los artículos 355 inciso 1 y 315 numeral 6 de la Constitución Política de Colombia, así como del artículo 41 numeral 7 de la Ley 136 de 1994, los Acuerdos Municipales 012 y 013 del 24 de julio de 2021, expedidos por el Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas, facultando al Alcalde de esa localidad para dar de baja y entregar a título de donación dos retroexcavadoras a la Defensa Civil Colombiana y a una asociación de víctimas?

Los acuerdos sometidos a análisis de validez

El 24 de julio de 2016 el Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas, expidió el Acuerdo nº 12, “Por medio del cual se deroga el Acuerdo Municipal No. 004 del 3 de marzo de 2016 y se faculta al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora 416B a la Defensa Civil colombiana sede Marquetalia con todos los requisitos de ley”, el cual fue sancionado por el Alcalde del ente territorial en la misma fecha, y cuyo texto es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO PRIMERO: DERÓGUESE el acuerdo municipal 004 del 3 de marzo de 2016 y se (sic) facúltese al alcalde municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora 416B a la Defensa Civil Colombiana (sic) sede Marquetalia con todos los requisitos de ley.

ARTÍCULO SEGUNDO: FACULTESE al Alcalde Municipal para celebrar el contrato de donación, la suscripción de la correspondiente Acta de Entrega con la mencionada Defensa Civil Colombiana Sede Marquetalia y para realizar las demás actuaciones que corresponden para realizar la donación.

PARÁGRAFO. La Defensa Civil Colombiana Sede Marquetalia deberá

proceder con la venta de la aludida RETROEXCAVADORA 416B y con el dinero producto de la venta deberá ser utilizado única y exclusivamente con el cumplimiento del objeto de apoyo en emergencias, mejoramiento de las instalaciones y compra de elementos que le permitan cumplir con el deber misional.

ARTÍCULO TERCERO: La Defensa Civil Colombiana deberá rendir un informe detallado a la presente Corporación del proceso de venta y de la ejecución de los recursos obtenidos en virtud de la negociación de la aludida retroexcavadora 416B.

ARTÍCULO CUARTO. Envíese copia del presente acuerdo al señor Gobernador del Departamento de Caldas para el control de Legalidad previsto en el artículo 305 de la Constitución Política.

ARTÍCULO QUINTO. El presente acuerdo rige a partir de su publicación.”

En la misma fecha, la mencionada Corporación expidió el Acuerdo nº 13, “Por medio del cual se faculta al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora CASE 580 modelo 2010 SERIE JJGN580SPACS33580 a una o varias asociaciones de víctimas lealmente (sic) constituidas en porcentajes (sic) igualitarios para ejecutar proyectos productivos con todos los requisitos de ley”, el cual fue sancionado por el Alcalde del ente territorial en la misma fecha, y cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: FACULTESE al Alcalde Municipal para hacer el procedimiento respectivo para dar de baja y entregar a título de donación LA MÁQUINA RETRO EXCABADORA MARCA CASE 580 SUPER M modelo 2010 E IDENTIFICADA CON SERIE JJGN580SPACS33580 a favor de una o varias asociaciones de Víctimas legalmente constituidas y en operación, con asiento en el Municipio de Marquetalia.

ARTÍCULO SEGUNDO: FACULTESE al Alcalde Municipal para celebrar el contrato de DONACIÓN, la suscripción de la correspondiente Acta de Entrega con la Asociación de Víctimas y para realizar las demás actuaciones que corresponden para formalizar la donación.

PARAGRAFO PRIMERO: la donación se les otorgará única y exclusivamente a aquellas asociaciones que estén legalmente constituidas previo este acuerdo.

PARAGRAFO SEGUNDO: La Asociación de Víctimas deberá realizar planes programas y proyectos productivos que sean compatibles con el Plan Nacional de Desarrollo y con el Plan de Desarrollo Municipal y con los demás

instrumentos que los reglamenten y/o complementen y que tengan impacto en la población Marquetona.

ARTÍCULO TERCERO: La donación de esta máquina CASE 580 deberá hacerse en el estado actual, sin quitarle absolutamente ningún repuesto o elemento que la integre.

ARTÍCULO CUARTO: La asociación o asociaciones de Víctimas deberán rendir un informe detallado previo a la Corporación sobre los proyectos productivos por realizar, respecto de la utilización del dinero producto de la venta de la retroexcavadora marca CASE 580 SUPER M.

ARTÍCULO QUINTO. Envíese copia del presente acuerdo al señor Gobernador del Departamento de Caldas para el control de Legalidad previsto en el artículo 305 de la Constitución Política.

ARTÍCULO QUINTO. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y sanción.”

Los proyectos fueron aprobados en dos debates llevados a cabo los días 15 y 19 de julio de 2021 (fl. 20).

Sobre la violación de normas constitucionales y legales con la expedición de los acuerdos

En el presente asunto se tiene que los acuerdos cuya validez se cuestiona tienen como objeto autorizar al Alcalde Municipal para donar unos bienes muebles (retroexcavadoras) propiedad del Municipio de Marquetalia a la Defensa Civil Colombiana sede Marquetalia y a una Asociación de Víctimas de esa localidad.

Ahora, el Departamento de Caldas funda su reparo en que los acuerdos son violatorios de los artículos 355 inciso 1 y 315 numeral 6 de la Constitución Política de Colombia, normas que disponen lo que seguidamente se cita:

“ARTICULO 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan

Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

/Negrillas y Subraya de la Sala/.

“ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

(...)”

Así mismo, se indicó por el Departamento de Caldas que los Acuerdos 012 y 013 emanados del Concejo Municipal de Marquetalia Caldas, violan lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, disposición que prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. PROHIBICIONES. Es prohibido a los concejos:

(...)

7. Decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas.

(...)”.

De acuerdo con lo anterior, es claro para esta Sala de Decisión que en materia de donaciones, la Constitución Política de Colombia contiene la prohibición de decretar las mismas en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Por su parte, el numeral 7 de la Ley 136 de 1994 contiene la prohibición específica a los concejos municipales de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas, sin realizar la norma mencionada distinción respecto de la naturaleza privada o pública de la persona.

Sobre la naturaleza jurídica de las entidades o personas destinatarias de la donación

- Defensa Civil Colombiana

Del contenido del Acuerdo n°012 de 2021, la Sala de Decisión infiere que el

Concejo Municipal de Marquetalia Caldas faculta al Alcalde Municipal de esa localidad para donar a la Defensa Civil colombiana una retroexcavadora.

Sobre la naturaleza jurídica de esta entidad, se tiene que el Decreto 1997 del 28 de septiembre de 1998, aprobó el Acuerdo número 004 del 18 de junio de 1998, por el cual se adopta el Estatuto de la Defensa Civil Colombiana, reglamentación que en el artículo 2 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. Naturaleza. La Defensa Civil Colombiana es un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, que se reorganiza conforme a las normas establecidas por los Decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968, 2341 de 1971, 2068 de 1984, 919 de 1989 y los presentes estatutos.

Respecto del régimen contractual y de personal de la Defensa Civil Colombiana, se lee en el Acuerdo 004 del 18 de junio de 1998 lo siguiente:

ARTÍCULO 28. Régimen Contractual. Los contratos que celebre el Representante Legal para el cumplimiento de los objetivos y funciones de la Defensa Civil se someterán a lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, normas que la modifiquen, adicionen, reglamenten o sustituyan.

ARTÍCULO 29. Para todos los efectos legales las personas que prestan sus servicios en la Defensa Civil Colombiana tendrán el carácter de servidores públicos, siempre y cuando se encuentren en la planta de personal aprobada, y en consecuencia, estarán sometidos al régimen legal vigente para los mismos. Sin embargo, podrán ser vinculados mediante contrato de trabajo las personas que desempeñan las siguientes actividades: construcción y sostenimiento de obras públicas, operaciones de seguridad.

Ahora, la Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” previó en el artículo 70 respecto de los establecimientos públicos:

ARTICULO 70. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. *Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características:*

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa y financiera;

c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes.

De las normas citadas, concluye entonces este Tribunal que la Defensa Civil Colombiana es un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público.

- Asociaciones de víctimas

Sobre el concepto de persona jurídica, el Código Civil Colombiano expresa en el artículo 633 lo siguiente:

ARTICULO 633. <DEFINICION DE PERSONA JURIDICA>. *Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.*

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

ARTICULO 634. <FUNDACIONES>. *No son personas jurídicas las fundaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley.*

Sobre las asociaciones gremiales, el Consejo de Estado en providencia del 10 de julio de 2014 mencionó que “*son personas jurídicas de derecho privado, conformadas por una pluralidad de personas que reúnen sus esfuerzos y actividades para una finalidad no lucrativa, sino de orden espiritual o intelectual o deportivo o recreativo.*”¹²

De lo expuesto se puede inferir por la Sala de Decisión que las asociaciones de víctimas destinatarias de la donación a la que se ha hecho referencia en el presente asunto, son personas jurídicas de derecho privado.

¹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 10 de 1937.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00008-01(19213) Actor: FUNDACION TEATRO LIBRE DE BOGOTA Demandado: SECRETARIA DE HACIENDA – DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA

Examen del caso concreto

- **El Acuerdo 012 del 24 de julio de 2021**

Según se observa en el texto del acuerdo cuya revisión es solicitada por la Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas, el Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas, autorizó al Alcalde de ese ente territorial para efectuar una donación a la Defensa Civil Colombiana.

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala de Decisión estima que el acuerdo 012 de 2021 proferido por el Concejo Municipal de Marquetalia (Caldas) no contraviene lo dispuesto en el inciso inicial del artículo 355 de la Constitución Política, en tanto la donación autorizada tiene como destinataria una persona jurídica de derecho público y no una de derecho privado como lo contempla la norma constitucional.

Sin embargo, este Tribunal considera atinada la objeción manifestada por el Departamento de Caldas respecto del referido acuerdo del Concejo Municipal de Marquetalia, en tanto con el mismo se viola el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 136 de 1994 que prohíbe a los concejos decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas, norma que no hace ninguna distinción respecto del régimen privado o público del beneficiario de la donación.

En este punto, debe precisar la Sala de Decisión que si bien la donación no la decreta directamente el Concejo Municipal de Marquetalia, si es autorizada por dicha Corporación para que sea el Alcalde de esa localidad la autoridad que la realice.

Nótese igualmente que el párrafo del artículo segundo del acuerdo analizado dispone que *“La Defensa Civil Colombiana Sede Marquetalia deberá proceder con la venta de la aludida RETROEXCAVADORA 416B y con el dinero producto de la venta deberá ser utilizado única y exclusivamente con el cumplimiento del objeto de apoyo en emergencias, mejoramiento de las instalaciones y compra de elementos que le permitan cumplir con el deber misional”*. En criterio de este Tribunal ello permite entender que no se realiza la donación de manera directa por el Concejo pero si se dan indicaciones precisas del destino del mueble y la destinación del dinero producto de la venta del mismo.

Lo anterior se constata también en la lectura del artículo tercero del Acuerdo 012 de 2021, al imponer el Concejo de Marquetalia la obligación consistente en que la Defensa Civil Colombiana rinda un informe detallado a la

Corporación *“del proceso de venta y de la ejecución de los recursos obtenidos en virtud de la negociación de la aludida retroexcavadora 416B”*, lo que permite concluir a la Sala de Decisión que el hecho de autorizar al Alcalde para realizar una donación con los requisitos advertidos en el Acuerdo mencionado viola la prohibición legal establecida a los concejos municipales.

Lo analizado conduce a la Sala de Decisión a considerar que el Acuerdo Municipal 012 del 24 de julio de 2021, *“Por medio del cual se deroga el Acuerdo Municipal No. 004 del 3 de marzo de 2016 y se faculta al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora 416B a la Defensa Civil colombiana sede Marquetalia con todos los requisitos de ley”*, debe invalidarse por motivos de ilegalidad al contrariar lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 136 de 1994, ya que a los concejos municipales les está prohibido *“Decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas”*, como es el caso de la Defensa Civil Colombiana.

- **El Acuerdo 013 del 24 de julio de 2021**

En el Acuerdo 013 del 24 de julio de 2021, el Concejo Municipal de Marquetalia (Caldas) facultó al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora CASE 580 modelo 2010 SERIE JJGN580SPACS33580 a una o varias asociaciones de víctimas legalmente constituidas en porcentajes igualitarios para ejecutar proyectos productivos con todos los requisitos de ley.

Como se expuso al inicio de estas consideraciones, el artículo 355 Superior establece en el inciso inicial que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Adicionalmente, el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 136 de 1994, previó que a los concejos les está prohibido *“Decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas”*, como es el caso de las asociaciones de víctimas.

De acuerdo con lo expuesto, considera este Tribunal que a diferencia del Acuerdo 012 del 24 de julio de 2021, que se expidió contrariando una disposición de carácter legal, el Acuerdo 013 de la misma fecha no solo fue expedido en contravía del citado numeral 7 del artículo 41 de la Ley 136 de 1994 sino desconociendo lo previsto en el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, ya que la asociación destinataria de la donación se considera una persona jurídica de derecho privado.

En efecto, advierte este Juez plural que en el texto del acuerdo mencionado, el

Concejo Municipal impone una serie de obligaciones tanto a la autoridad que está autorizando para realizar la donación, como a las asociaciones de víctimas beneficiarias de la misma. Lo expuesto se observa con claridad en los ordinales segundo, tercero y cuarto del acuerdo 013 de 2021 al indicar que: *i) la donación se les otorgará única y exclusivamente a aquellas asociaciones que estén legalmente constituidas previo este acuerdo, ii) La Asociación de Víctimas deberá realizar planes programas y proyectos productivos que sean compatibles con el Plan Nacional de Desarrollo y con el Plan de Desarrollo Municipal y con los demás instrumentos que los reglamenten y/o complementen y que tengan impacto en la población Marquetona, iii) La donación de esta máquina CASE 580 deberá hacerse en el estado actual, sin quitarle absolutamente ningún repuesto o elemento que la integre y iv) La asociación o asociaciones de Víctimas deberán rendir un informe detallado previo a la Corporación sobre los proyectos productivos por realizar, respecto de la utilización del dinero producto de la venta de la retroexcavadora marca CASE 580 SUPER M.*

El conjunto de disposiciones mencionadas permite concluir a la Sala que el Concejo Municipal de Marquetalia (Caldas) incurrió en la prohibición Constitucional y legal de establecer *donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado*, circunstancia que no se puede aceptar exponiendo el contenido del plan de desarrollo del municipio o justificar expresando la adopción programas y actividades en beneficio de la población del municipio que se encuentra en situación de calamidad o debilidad manifiesta como las víctimas.

Destaca en este aspecto la Sala de Decisión que dichos programas pueden ser ejecutados con la misma población a través de diferentes mecanismos jurídicos que no transgredan normas superiores, como en este caso.

Finalmente, en relación con el argumento del Municipio de Marquetalia en el sentido que en ocasiones anteriores el Departamento de Caldas revisó y aprobó disposiciones similares tales como el Acuerdo Municipal n°17 de 2013 y 19 de 2017 que versan sobre idénticas situaciones fácticas y jurídicas, lo que en su criterio desconoce los principios de seguridad jurídica, presunción de legalidad y confianza legítima, debe manifestar este Tribunal que la decisión del Gobernador de la época de no remitir dichos acuerdos al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que este decida sobre su validez en aplicación de la facultad contenida en el Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), no puede aceptarse como vinculante para esta Corporación y no impide que se estudie la conformidad de los actos administrativos objeto del presente proceso frente a la Constitución, la ley o la ordenanza.

En efecto, si en ocasión anterior se consideró por el Departamento de Caldas que los acuerdos municipales con contenido similar a los aquí analizados no violan la Constitución Política o la Ley, dicha postura no releva a los concejales que aprobaron los acuerdos que hoy se estudian, de la obligación de estudiar la conformidad de los proyectos de acuerdo con la Constitución, la ley o la ordenanza, razón por la cual no es aceptable para efecto del estudio de validez, la aplicación de principios como la seguridad jurídica y la confianza legítima.

Conclusión

Atendiendo las consideraciones expuestas por el Departamento de Caldas y las motivaciones de orden normativo señaladas, procederá esta Sala de Decisión a declarar la invalidez del Acuerdo Municipal 012 del 24 de julio de 2021, *“Por medio del cual se deroga el Acuerdo Municipal No. 004 del 3 de marzo de 2016 y se faculta al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora 416B a la Defensa Civil colombiana sede Marquetalia con todos los requisitos de ley”*, y del Acuerdo municipal 013 del 24 de julio de 2021, *“Por medio del cual se faculta al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora CASE 580 modelo 2010 SERIE JJGN580SPACS33580 a una o varias asociaciones de víctimas lealmente (sic) constituidas en porcentajes (sic) igualitarios para ejecutar proyectos productivos con todos los requisitos de ley”*, emanados del Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas.

Se recuerda por la Sala de Decisión que el proceso de validez de actos administrativos fue diseñado por el legislador para revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes que son remitidos por el Gobernador del Departamento por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRASE la invalidez del Acuerdo Municipal 012 del 24 de julio de 2021, *“Por medio del cual se deroga el Acuerdo Municipal No. 004 del 3 de marzo de 2016 y se faculta al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora 416B a la Defensa Civil colombiana sede Marquetalia con todos los requisitos de ley”*, y del Acuerdo municipal 013 del 24 de julio de

2021, "Por medio del cual se faculta al Alcalde Municipal para dar de baja y entregar a título de donación la retroexcavadora CASE 580 modelo 2010 SERIE JJGN580SPACS33580 a una o varias asociaciones de víctimas lealmente (sic) constituidas en porcentajes (sic) igualitarios para ejecutar proyectos productivos con todos los requisitos de ley", emanados del Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas..

Segundo. COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador de Caldas, al Alcalde del Municipio de Marquetalia, Caldas, al Presidente del Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas, y al señor Agente del Ministerio Público.

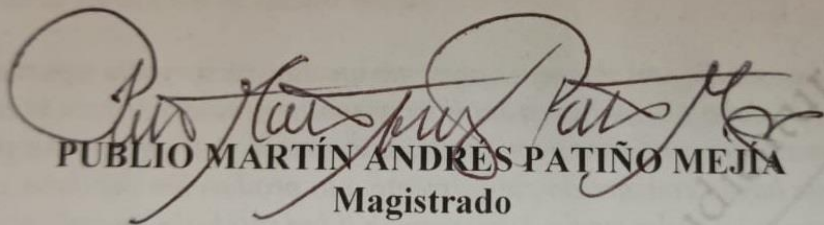
Tercero. Contra la presente decisión, no procede recurso alguno.

Cuarto. Por la Secretaría HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **180**

FECHA: **06/10/2021**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 327

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00120-02
Demandante: Carlos Germán Acosta Puerta
Demandado: Municipio de Manizales

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 054 del 01 de octubre de 2021

Manizales, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Según lo previsto por el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, los recursos se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron.

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo dispuesto por el artículo 125 del CPACA, en concordancia con el artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del siete (7) de julio de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho y, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso.

ANTECEDENTES

La demanda

El 20 de marzo de 2018, obrando a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de la referencia, el señor Carlos Germán Acosta Puerta interpuso demanda contra el Municipio de Manizales (archivo nº 002 del

¹ En adelante, CPACA.

expediente digital), con el fin de que se declare la nulidad del Oficio n° OF-SSA-GH-0924 del 29 de octubre de 2014 y del acto ficto o presunto generado por la omisión de respuesta al recurso de reposición y apelación interpuesto el 12 de noviembre de 2014.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó que se reconozca, liquide y pague en forma retroactiva factores salariales por el período laborado entre el 1° de septiembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, reliquidando las correspondientes prestaciones sociales.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso que se vinculó como empleado público adscrito al Municipio de Manizales en el cargo de Bombero, que desempeña en la actualidad.

Indicó que a partir de la vigencia 2012, esta Jurisdicción condenó al Municipio de Manizales por los mismos hechos materia de reclamación, tal como se denota con las resoluciones de pago allegadas al expediente.

Expuso que al momento de liquidar las correspondientes sentencias condenatorias, el Municipio de Manizales realizó cortes de pago en diferentes meses del año 2012.

Indicó que con ocasión de las sentencias referidas y a partir del 1° de enero de 2014, el Municipio de Manizales aplicó los correspondientes correctivos para no incurrir en la misma falta. No obstante, acotó que preexistieron unos períodos que no fueron subsanados con el pago del trabajo suplementario y dominical que se reclama (año 2013 y algunos meses del año 2012).

Alegó que desde su inicio, la entidad demandada viene cumpliendo su misión a través de sus bomberos y para ello diseñó la prestación del servicio en turnos de 24 horas de servicio por 24 horas de descanso (por costumbre), de tal forma que durante todas y cada una de las anualidades no ha dejado de existir la prestación del servicio continuo y permanente las veinticuatro horas del día y los 365 días del año.

Aseguró que ha venido cumpliendo una jornada laboral de lunes a sábado en turnos de 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso para un total de 72 horas laboradas a la semana, con lo cual se supera en 28 horas la jornada legal de 44 horas semanales y que se traduce en horas extras (14 diurnas y 14 nocturnas), sin que éstas, que constituyen trabajo suplementario, hayan sido canceladas con el recargo del 25% para las horas diurnas y del 75% para las

horas nocturnas, conforme a lo dispuesto por los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978.

Sostuvo que dentro de la programación de turnos diseñada por la entidad demandada siempre se ha requerido que los bomberos laboren en jornadas ordinarias por turnos que comprenden horas diurnas y nocturnas, sin que el total de dichas horas nocturnas, incluidas las laboradas nocturnamente en días dominicales y festivos, hayan sido canceladas con el recargo del 35% ordenado por el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978.

Manifestó además que dentro de los turnos diseñados y programados por la entidad demandada, ésta ha incluido los domingos y festivos como días ordinarios de trabajo, de tal forma que el accionante ha laborado en días dominicales y festivos sin que se le cancele el doble valor de las horas laboradas en esos días de descanso obligatorio, y se le conceda el día de descanso compensatorio ordenado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

Expuso que el Municipio de Manizales ha cancelado anualmente las prestaciones sociales sin tener en cuenta el valor que corresponde por concepto de trabajo suplementario, de trabajo en dominicales y festivos y de compensatorios.

Indicó que radicó reclamación a la entidad para el pago de recargos nocturnos, horas extras, dominicales y festivos entre otros; solicitud con la cual se interrumpió el término de prescripción del derecho laboral reclamado y se agotó la vía gubernativa.

Señaló que la anterior reclamación fue contestada negativamente mediante el Oficio nº OF-SSA-GH-0924 del 29 de octubre de 2014, con el cual se remitió al Oficio nº UGH-711 del 9 de abril de 2010, que ya había sido declarado nulo por esta Jurisdicción.

Manifestó que contra el anterior acto, interpuso recursos de reposición y apelación, y que a la fecha de presentación de la demanda transcurrieron más de dos meses sin que se hubiera obtenido respuesta alguna, lo cual dio lugar a que se configurara el silencio administrativo negativo.

Contestación de la demanda

El Municipio de Manizales se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que la entidad ha hecho los pagos hasta el 31 de diciembre de 2013, por concepto de recargo nocturno y dominicales; y que no procede

compensatorio en dinero por cuanto la jornada para bomberos prevé 24 horas de servicio por 24 horas de descanso.

Reprochó que se hubiese vuelto a presentar reclamación, pese a que ya había sido resuelta de manera negativa.

Dentro de las excepciones propuestas por el Municipio de Manizales se incluyó la relativa a la prescripción trienal de los factores salariales reclamados, de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1969.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El 7 de julio de 2020, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a quien le correspondió el conocimiento del asunto, profirió auto con el cual declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho y, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso (archivo n° 17 del expediente digital).

Explicó que conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1969 y al artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la administración y posteriormente en sede judicial. Precisó que el sólo hecho de reclamar ante la administración interrumpe el lapso por otro período igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

Indicó que el período por el cual la parte actora solicita el reconocimiento de factores salariales y la reliquidación de prestaciones sociales es entre el 1° de septiembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2013.

Expuso que la solicitud para el reconocimiento, liquidación y pago de los emolumentos pretendidos fue radicada en la entidad demandada el 30 de mayo de 2014, por lo que la prescripción fue interrumpida en tal fecha por un lapso de tres años, en el que la parte actora debía impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señaló que no obstante lo anterior, la parte demandante presentó la demanda el 20 de marzo de 2018, cuando los derechos que se solicitan ya habían prescrito, pues el límite era el 30 de mayo de 2017.

Aclaró finalmente que se había analizado la prescripción extintiva y no la prescripción trienal, en la medida en que el demandante se retiró del servicio el 30 de julio de 2018, por lo que las sumas reclamadas no constituyen

prestación periódica. Preciso que los emolumentos peticionados se refieren a un valor consolidado en un lapso determinado, y en tanto no se causen a futuro, tampoco adquieren el carácter de periódicos.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación (archivo nº 28 del expediente digital), alegando que el nuevo término de tres años no se cuenta a partir de la fecha en que se radicó el escrito de interrupción de la prescripción, esto es, del 30 de mayo de 2014, sino que debe computarse a partir del momento en que el interesado queda habilitado para actuar.

En ese sentido, señaló que la respuesta al derecho de petición del 30 de mayo de 2014 tan sólo se finiquitó en el justo momento en que operó el silencio administrativo negativo, esto es, el 12 de enero de 2015, siendo ésta la fecha precisa a partir de la cual el trabajador puede reclamar sus derechos, lo que equivale a aseverar que antes de esa fecha el interesado no podía acudir a la vía judicial.

Manifestó que el plazo de gracia que concede la ley finiquitaba en este caso el 12 de enero de 2018, sin perjuicio de que dicho término pudiera ser objeto de suspensión, con ocasión de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada el 6 de febrero de 2017 y agotada el 28 de abril de 2017.

Explicó que el derecho laboral reclamado sólo prescribía hasta el 3 de abril de 2018, por haber estado suspendido el término por 2 meses y 23 días que duró el trámite para la conciliación extrajudicial.

En ese sentido, consideró que como la demanda se presentó el 20 de marzo de 2018, el derecho no había prescrito.

Finalmente indicó que si bien se retiró del servicio bomberil el 30 de julio de 2018, lo cierto es que para la fecha de presentación de la demanda, la relación laboral existía y, en efecto, puede predicarse que para ese momento las prestaciones eran periódicas.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 10 de diciembre de 2020, y allegado el 18 de febrero de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos nº 23 y 24 del expediente digital).

Al constatar que no se había remitido el archivo relativo al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el suscrito Magistrado requirió al Juzgado de primera instancia para que allegara dicha pieza procesal (archivo nº 25 del expediente digital).

El 17 de junio de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales envió el archivo correspondiente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (archivos nº 27 y 28 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 243 del CPACA, el auto que pone fin al proceso es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 7 de julio de 2020.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Se configuró en el caso concreto el fenómeno de prescripción extintiva de los derechos laborales reclamados a través de este medio de control?

Examen del caso concreto

En relación con la prescripción extintiva, el Consejo de Estado² ha señalado lo siguiente:

(...) La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08). Reiterada en providencia del 5 de marzo de 2015, con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso radicado bajo el número: 27001-23-33-000-2013-00248-01(1153-2014).

adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva. La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración. La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente (...), estableció los siguientes parámetros: “La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que: “El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado. (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;”. De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

En materia laboral administrativa, la prescripción de derechos prestacionales de los empleados públicos está regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y complementariamente en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, de la siguiente manera:

ARTICULO 41. *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

ARTÍCULO 102. Prescripción de acciones.

1. *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.*

Con base en las citadas disposiciones, es claro que una vez se hace exigible un derecho, el titular del mismo cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo; término prescriptivo éste que se interrumpe por otro lapso igual con el simple reclamo escrito.

Ahora bien, frente a la anterior regla de prescripción, las prestaciones sociales han recibido una connotación especial, pues se considera que tienen un carácter imprescriptible –especialmente el derecho a la pensión que no se ve afectado por este hecho–.

En efecto, se ha entendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado³ que mientras que el vínculo laboral se encuentre vigente, el fenómeno de la prescripción no opera, y que cuando aquél finaliza, la prestación se convierte en un pago único que sí está sometida a la regla general de prescripción.

Para efectos de determinar si se está en presencia de una prestación periódica, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado⁴:

La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

En sentencia del 13 de febrero de 2014⁵, el Consejo de Estado sostuvo que “Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral”.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 1º de febrero de 2018. Radicación: 25000-23-25-000-2012-01393-01(2370-2015).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia del 24 de mayo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Radicación: 66001-23-31-000-2011-00117-01(0798-2013).

Descendiendo al caso que ocupa la atención de esta Sala, se observa que el demandante reclama por el período comprendido entre el 1º de septiembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, el reconocimiento y pago de los recargos contemplados en el Decreto 1042 de 1978, por haber laborado horas diurnas y nocturnas que excedieron la jornada laboral máxima de 44 horas a la semana, en horario nocturno de lunes a domingo y turnos dominicales y festivos; así como días compensatorios por haber laborado en días dominicales. Pretende además que como consecuencia del anterior reconocimiento, se reajusten las prestaciones sociales (primas, vacaciones, cesantías, pensión, etc.) correspondientes al período reclamado, por cuanto los valores reconocidos inciden en la liquidación.

Consta que para la fecha en la que el señor Carlos Germán Acosta Puerta presentó la demanda, esto es, para el 20 de marzo de 2018, continuaba vinculado laboralmente al Municipio de Manizales; y que sólo a partir del 30 de julio de 2018 se retiró del cargo como bombero, según consta en la Resolución nº 0680 del 15 de agosto de 2018, con la cual se le reconocieron cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad proporcional, prima proporcional de vacaciones, vacaciones proporcionales y bonificación recreación proporcional (página 119 del archivo nº 013 del expediente digital).

Con base en lo anterior, esta Sala considera que como lo pretendido por la parte actora impacta la liquidación de las prestaciones sociales que para la fecha de la demanda se consideraban periódicas, no era procedente que la Juez de primera instancia declarara probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, en la medida en que el vínculo laboral persistía para cuando se acudió a esta Jurisdicción, y esta circunstancia no varía por el hecho que posteriormente en el transcurso del proceso el actor se hubiese retirado del servicio.

Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal considera que la decisión de primera instancia debe ser revocada, para que, en su lugar, la Juez *a quo* continúe el trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el auto del siete (7) de julio de dos mil veinte (2020), con el cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho y, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso promovido por el señor Carlos Germán Acosta Puerta contra el Municipio de Manizales.

En su lugar,

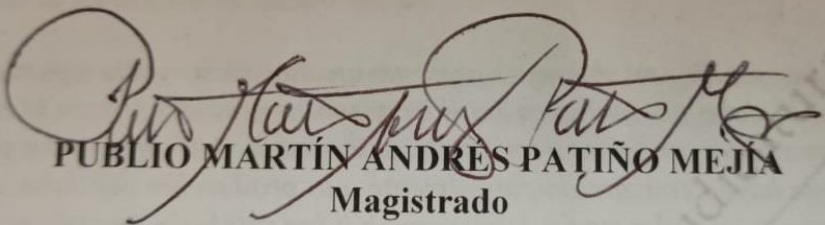
Segundo. ORDÉNASE a la Juez de primera instancia continuar el trámite del proceso.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **180**

FECHA: **06/10/2021**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 328

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00269-02
Demandante: Lucía Correa de Serna
Litisconsorte: Luz Marina Aristizábal Aristizábal
Demandado: Municipio de Manizales

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 054 del 01 de octubre de 2021

Manizales, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Según lo previsto por el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, los recursos se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron.

De conformidad con lo anterior y atendiendo lo dispuesto por el artículo 125 del CPACA, en concordancia con el artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso.

ANTECEDENTES

La demanda

Obrando a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de

¹ En adelante, CPACA.

la referencia, la señora Lucía Correa de Serna interpuso demanda contra el Municipio de Manizales (archivo nº 03 del expediente digital), con el fin de que esta entidad fuera declarada administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados por falla o falta del servicio como consecuencia de no terminar el trámite de reposición del vehículo tipo taxi de placas WAO602 por hurto, tal y como lo contempla la ley.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó condenar al Municipio de Manizales a pagar la suma de \$100'000.000 por concepto de perjuicios materiales y morales.

Adicionalmente, la parte actora solicitó que se ordene al Municipio de Manizales – Secretaría de Tránsito y Transporte, la terminación de la matrícula del vehículo nuevo de su propiedad por reposición del vehículo taxi WAO602, cuya matrícula se canceló por hurto.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso que compró el vehículo tipo taxi de placas WAO602, y lo matriculó en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales para prestar el servicio de taxi.

Indicó que el citado vehículo laboró en varias empresas, siendo la última la empresa Flota El Ruiz S.A., la cual se encuentra habilitada para la prestación del servicio urbano de pasajeros.

Manifestó que por circunstancias personales, no efectuó la reposición del vehículo como lo ordena la ley, sino que decidió simplemente guardarlo, con tal mala suerte que un tiempo después el automotor fue hurtado.

Señaló que en el mes de septiembre de 2016, la Fiscalía Octava local de Manizales certificó la no recuperación del vehículo taxi.

Explicó que al verse enfrentada a una situación económica difícil, decidió efectuar la reposición del mencionado vehículo ante la autoridad competente (Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales), para lo cual canceló la totalidad de los impuestos adeudados por el automotor.

Relató que al acudir nuevamente a la Secretaría de Tránsito del municipio, le manifestaron que para adelantar el trámite de reposición debía primero cancelar la matrícula del taxi hurtado y así proceder a liberar el cupo.

Afirmó que después de surtir un sinnúmero de trámites adicionales, la Secretaría de Tránsito de Manizales expidió la Resolución nº 3325 del 30 de septiembre de 2016, con la cual accedió a la cancelación de la matrícula del

taxi, la cual a su vez y de manera inmediata fue registrada en el RUNT bajo el certificado 1197217.

Expuso que luego de lo anterior, inició inmediatamente el trámite de reposición ante esa misma Secretaría, y ésta mediante Oficio nº Rad 015197 del 7 de junio de 2017, manifestó que el vehículo automotor se encontraba afiliado a la modalidad de transporte de pasajeros por carretera, razón por la cual el trámite debía adelantarse ante el Ministerio de Transporte.

En ese sentido, indicó que procedió a realizar la solicitud ante la Dirección Seccional Caldas del Ministerio de Transporte, la cual respondió el 5 de mayo de 2017, señalando que el vehículo no se encontraba registrado en su base de datos, y que al estar afiliado a la empresa Flota El Ruiz S.A. que presta el servicio de transporte de pasajeros en el área urbana, el trámite era de competencia de la Secretaría de Tránsito del municipio.

Manifestó que el 5 de marzo de 2017, adquirió a través de la Corporación de Taxis de Colombia S.A., un vehículo por valor de \$43.000.000, a la espera que finalizara su matrícula como taxi de servicio público afiliado a la empresa Flota El Ruiz S.A., para prestar el servicio urbano de pasajeros en reposición del vehículo de placas WAO602.

Refirió que conforme al contrato de vinculación del vehículo WAO602 con la empresa afiliadora y teniendo en cuenta la existencia del cupo, Flota El Ruiz S.A. expidió el 8 de abril de 2017 la correspondiente carta de aceptación de la vinculación de un vehículo nuevo por reposición del taxi de placas WAO602, al cual se le canceló la matrícula por hurto.

Señaló que previa la expedición de la carta de aceptación, la demandante incurrió en varios gastos a efectos de iniciar la operación del vehículo automotor nuevo, tales como pago de impuestos ante la tesorería municipal por todo el año 2017, compra de SOAT y adquisición de póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual con la empresa AIG.

Explicó que a través de la Resolución nº 2501 de 2015, el Ministerio de Transporte estableció que para la matrícula de un vehículo tipo taxi de servicio individual por reposición, el organismo de tránsito debía verificar que no hubieran transcurrido más de dos años contados a partir de la fecha de cancelación de la licencia de tránsito del vehículo por reponer.

Adujo que han transcurrido más de dos años desde que se inició el trámite de reposición y la Secretaría de Tránsito y Transporte se ha negado a culminarlo, causando perjuicios a la parte accionante.

Como parte de la fundamentación jurídica, la accionante consideró que la entidad demandada había incurrido en una falta o falla del servicio, al no materializar el trámite de reposición de vehículo automotor tipo taxi de placas WAO602, para la prestación del servicio urbano de pasajeros en la empresa Flota El Ruiz S.A.

Sostuvo que la anterior circunstancia produjo un daño cierto, cual es que hayan transcurrido más de 615 días sin percibir ningún tipo de ingreso, pues es imposible iniciar la operación de un vehículo nuevo para la prestación del servicio público de pasajeros en el radio de acción urbano, autorizado a la empresa Flota El Ruiz S.A.

Expuso que si la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Manizales finiquitara de manera exitosa el trámite de reposición del vehículo referido, el automotor nuevo estaría ya prestando sus servicios y generando los ingresos pretendidos por la demandante para suplir sus necesidades económicas, evitando con esto todos los perjuicios económicos y morales que la misma ha padecido.

Contestación de la demanda

El Municipio de Manizales se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales ha negado la solicitud de reposición en múltiples ocasiones, debido a que no se cumplen los requisitos legales previsto para ello.

En efecto, explicó que la figura de la reposición se da para sustituir otro vehículo que se encuentre matriculado en el servicio público en el radio de acción correspondiente.

Indicó que el vehículo de placas WAO602 nunca prestó el servicio como taxi en la modalidad individual de pasajeros sino para empresas de transporte público en la modalidad de pasajeros por carretera en rutas intermunicipales, y conforme a la documentación que obra en dicha dependencia, el citado automotor no tiene contratos de vinculación con la empresa Flota El Ruiz S.A. en la modalidad de urbano o municipal.

Afirmó que el nuevo vehículo que refiere la parte actora está identificado con placas WOV499, y no corresponde a un vehículo tipo taxi sino a una camioneta Nissan Frontier de color blanca, pública, que no tiene vinculación con empresa de transporte alguna y es propiedad de la señora Gloria Inés Bustos González.

Dentro de las excepciones propuestas por el Municipio de Manizales se incluyó la relativa a la indebida escogencia de la acción, con fundamento en que la demanda fue promovida con ocasión de la respuesta negativa de la administración municipal frente a la solicitud de reposición de vehículo. En ese sentido, estimó que el medio de control pertinente era el de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El 8 de octubre de 2020, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a quien le correspondió el conocimiento del asunto, profirió auto con el cual declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso (archivo nº 20 del expediente digital).

Manifestó que la inconformidad de la parte demandante que derivó en el medio de control de la referencia, no deviene de una operación administrativa o una omisión, sino del pronunciamiento del Municipio de Manizales a través de actos administrativos con los cuales negó la reposición del cupo del taxi de propiedad de la accionante.

Indicó entonces que la demanda a incoar no era la de reparación directa sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que fueron los oficios mencionados los que definieron su situación jurídica frente a la pretensión de reposición de su vehículo.

Sostuvo que las formalidades propias del juicio de nulidad y restablecimiento del derecho no fueron reunidas en este asunto, por lo que el Juzgado no podía ordenar la adopción de medidas de saneamiento para adecuar la demanda al medio de control apropiado. En efecto, expuso que los Oficios nº ULRAD: 085585 del 31 de marzo de 2015 y RAD. 8761 y 8833 del 23 de febrero de 2017, fueron notificados el 6 de abril de 2015 y el 28 de febrero de 2017, respectivamente, por lo que al momento de presentación de la demanda ya había operado el fenómeno de la caducidad, razón que impedía discutir judicialmente la legalidad de los mismos.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación (minuto 27:13 a 35:30 del archivo nº 28 del expediente digital), alegando que la resolución del 30 de septiembre de 2016 expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte que canceló la matrícula

del vehículo de placas WAO602, fue la que generó los perjuicios que se reclama con la demanda, pues allí se le indicó que podía reponer el vehículo y que el servicio que prestaba la empresa Flota El Ruiz S.A. era urbano y no interdepartamental.

Cuestionó que si el servicio que se prestaba era interdepartamental como la Secretaría de Tránsito de Manizales lo ha expuesto en las respuestas a las peticiones elevadas, por qué aceptó el pago de los impuestos y por qué asignó la placa del vehículo nuevo.

Reiteró que Flota El Ruiz S.A. no tiene cupo interdepartamental sino urbano y ha certificado que la demandante tiene el cupo para prestar el servicio.

Manifestó que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales omitió establecer que los vehículos que antes tenía la empresa Flota El Ruiz S.A. para la prestación del servicio interdepartamental, fueron transferidos al área urbana de este municipio.

Adujo que esa omisión fue lo que imposibilitó que se vinculara el nuevo vehículo.

Sostuvo que es contrario a la realidad que el vehículo cuya reposición se pretende estuviera sólo habilitado para prestar el servicio de manera interdepartamental.

Alegó que los perjuicios generados devienen cuando se cancela la matrícula del vehículo y no se le permite reponer el automotor, pese a haber cancelado los impuestos y a haberse asignado matrícula al nuevo vehículo.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 11 de noviembre de 2020, y allegado el 23 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos nº 24 y 25 del expediente digital).

Al constatar que no se había remitido la grabación de la audiencia inicial donde consta la sustentación del recurso de apelación interpuesto, el suscrito Magistrado requirió al Juzgado de primera instancia para que allegara dicha pieza procesal (archivo nº 26 del expediente digital).

El 17 de junio de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales envió la grabación de la audiencia inicial (archivos nº 27 y 28 del

expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 243 del CPACA, el auto que pone fin al proceso es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 8 de octubre de 2020.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿La fuente del daño cuya reparación se solicita proviene de un acto administrativo o de una acción, omisión u operación administrativa por parte del Municipio de Manizales?

Examen del caso concreto

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado de manera reiterada y constante que la escogencia del medio de control no surge de la libre discrecionalidad del demandante sino del origen del daño que se reclama².

Cuando la fuente del daño proviene de un hecho, de una omisión, de una operación administrativa o de un acto administrativo del cual no se cuestiona su legalidad, la vía procesal adecuada es la reparación directa; mientras que cuando se considera que los perjuicios devinieron de un acto administrativo ilegal, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

² Así lo ha expresado en varias providencias, de las cuales pueden consultarse las siguientes: 2 de junio de 2021 (Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00859-01(46602)); 13 de agosto de 2020 (Radicación número: 76001-23-31-000-2012-10066-01(59791)), y 14 de septiembre de 2017 (Radicación número: 47001-23-31-000-2010-000502-01(42072)).

Al respecto, en sentencia del 13 de agosto de 2020³, la Sección Tercera del Consejo de Estado trajo a colación la siguiente providencia:

«La Sala ha indicado⁴, con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C. C. Administrativo, por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo, en tanto que, si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble, la acción pertinente para reclamar indemnización, es la de reparación directa consagrada en el artículo 86 de esa misma codificación⁵.

«Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de desconocer el principio de contradicción⁶.

«Es obligatorio entonces que se adelante el juicio de legalidad de los actos de la administración para que, como consecuencia de la declaración de nulidad de los mismos, proceda el restablecimiento del derecho⁷»⁸ (subrayas y negrillas por fuera del original).

En el presente caso, la señora Lucía Correa de Serna pretende el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales que estima se le ocasionaron por no haberse materializado la reposición del vehículo de placas WAO602, lo que

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 13 de agosto de 2020. Radicación número: 76001-23-31-000-2012-10066-01(59791)).

⁴ Cita de cita: Original en cita: «Sobre el particular pueden consultarse entre otros, los siguientes autos: 30 de septiembre de 2004, exp. 26101, 5 de noviembre del 2003, exp. 24848 y 19 de febrero de 2004, exp. 25351».

⁵ Cita de cita: Original en cita: «En casos especiales cuando no se discute la legalidad de las decisiones de la administración por estar conformes al ordenamiento legal, pero que a pesar de su legalidad se causan perjuicios a un sector de la población, la Sala ha considerado que la acción procedente es la de reparación directa. Al respecto puede consultarse las providencias del 5 de abril de 2001, exp. 17872, reiterada en la del 19 de febrero de 2004, exp. 24027».

⁶ Cita de cita: Original en cita: «Sección tercera, auto del 24 de octubre de 1996, Exp. 12349».

⁷ Cita de cita: Original en cita: «CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 27 de enero de 2005, Rad. 28559, C.P. Ruth Stella Correa Palacio».

⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, exp. 21051. C.P. Ruth Stella Correa Palacio; reiterada por esta Subsección, entre otras, en: auto del 28 de enero de 2020, exp. 61958.

ha impedido que pueda operar el nuevo automotor comprado para los mismos fines del anterior.

Para este Tribunal, la fuente del daño en este asunto proviene no de una acción, omisión u operación administrativa del Municipio de Manizales, sino de unos actos administrativos que resolvieron negativamente las peticiones hechas sobre el tema de reposición de vehículo, cuya legalidad debió ser impugnada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando además la reparación del daño causado con los mismos.

Lo anterior es así en tanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en cuanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de desconocer el principio de contradicción⁹.

Pese a que en la sustentación del recurso de apelación la parte actora intenta justificar que procede la demanda a través del medio de control de reparación directa, lo cierto es que, de manera paradójica, sus argumentos ratifican que el medio de control debió haber sido el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues cuestiona la legalidad de la decisión de la administración municipal de no reponer el vehículo, en tanto afirma que no es cierto, como lo manifiesta la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, que el automotor propiedad de la accionante estuviese habilitado para la prestación del servicio de transporte de pasajeros interdepartamental y no en el área urbana y, por lo tanto, ello le da derecho a que se efectúe la reposición. Tal planteamiento bien puede obedecer a una falsa motivación de los actos respectivos.

De hecho, una de las pretensiones de la demanda es que se ordene a la Secretaría de Tránsito del municipio la terminación de la matrícula del nuevo vehículo por reposición del vehículo taxi WAO602, lo cual implica una modificación en la decisión que sobre la reposición ha adoptado la administración municipal.

Conviene precisar que, en efecto, como lo señaló la Juez de primera instancia, en este caso no es materialmente posible la adecuación de la demanda a una de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto es evidente que existe caducidad de los actos que resolvieron sobre la situación jurídica que cuestiona la parte actora.

⁹ Véase el texto citado en providencia del 13 de agosto de 2020 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico (Radicación número: 76001-23-31-000-2012-10066-01(59791)).

Conclusión

De conformidad con lo expuesto y dado que el medio de control ejercido no es el adecuado para reclamar los perjuicios que supuestamente fueron ocasionados, y tampoco es posible adecuar la demanda a una nulidad y restablecimiento del derecho, el Tribunal considera que la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

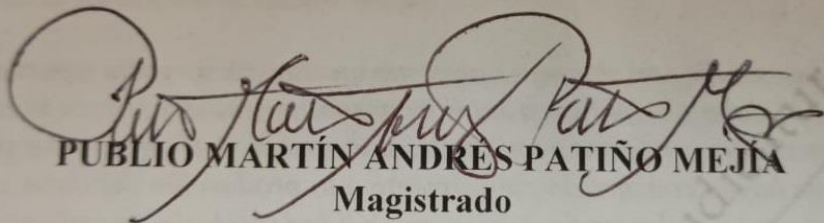
Primero. CONFÍRMASE el auto del ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020), con el cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y, en consecuencia, dispuso la terminación del proceso promovido por la señora Lucía Correa de Serna contra el Municipio de Manizales.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

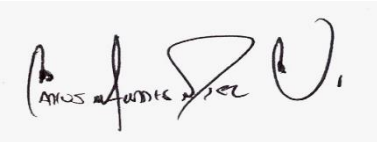


PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 180
FECHA: 06/10/2021



CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

A.I. 172

Acción: Validez de actos administrativos
Asunto: Juicio de Admisión
Radicación: 17-001-23-33-000-2021-00247-00
Demandante: Departamento de Caldas
Demandado: Municipio de Risaralda- Caldas

Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Encontrando cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto 1333 de 1986,

ADMÍTASE la presente solicitud de Validez instaurada por el señor GOBERNADOR DE CALDAS frente al **Acuerdo Municipal de Risaralda-Caldas Nro. 013 del 04 de septiembre de 2021** “*Modificadorio del presupuesto general de ingresos, gastos y disposiciones generales del Municipio de Risaralda- Caldas para la vigencia fiscal del año 2021, por adicción de recursos por mayor recaudo en relación con aforado*”.

De conformidad con lo establecido en el numeral I del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, se dispone la **FIJACIÓN EN LISTA** por el término de diez (10) días, durante los cuales el Procurador Judicial de la 'Corporación y cualquier otra autoridad o persona, podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo mencionado, y solicitar la práctica de pruebas.

NOTIFIQUESE personalmente al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y términos indicados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, mensaje que contendrá copia de esta providencia y de la demanda a las siguientes personas y entidades:

AL MINISTERIO PÚBLICO al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la Corporación; al **ALCALDE MUNICIPAL DE RISARALDA- CALDAS** al buzón de correo electrónico (contactenos@risaralda-caldas.gov.co).

CONCEJO MUNICIPAL DE RISARALDA al buzón de correo electrónico
PERSONERIA MUNICIPAL DE RISARALDA,

INFORMAR sobre la existencia del presente proceso a la comunidad interesada a través de la página web de la Rama Judicial, de la Alcaldía Municipal y la publicación del aviso en la Alcaldía.

Se reconoce personería jurídica al DR JOSÉ RICARDO VALENCIA MARTINEZ, con cedula de ciudadanía 16054.083 y T.P 122.387 del CSJ, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido. (fl. 1 Exp).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
MAGISTRADO