



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 08001-23-33-000-2014-00783-01 (6296-2018)
Demandante: AURIETH MARÍA MARTES CERVANTES
Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.

Temas: Retroactivo derivado del proceso de homologación y nivelación salarial de los empleados administrativos del sector educativo adscritos al Departamento del Atlántico que eran financiados con recursos del Sistema General de Participaciones. Prescripción. Reliquidación improcedente. Intereses moratorios por pago tardío de dicho concepto.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-211-2022

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de abril de 2018 por el Tribunal Administrativo del Atlántico que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Aurieth María Martes Cervantes en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones²

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 342 del 22 de enero de 2014, por medio de la cual la entidad demandada reconoció y ordenó el pago a favor de la libelista del valor retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones, en virtud de la aprobación del estudio técnico y certificación de la deuda por parte del Ministerio de Educación Nacional.

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», o CPACA.

²² Folio 2 (demanda) y 52 (subsanción), cuaderno principal.



2. Como consecuencia de esta declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Departamento del Atlántico:
 - Reliquidar el pago retroactivo derivado del proceso de homologación y nivelación salarial del sector educativo de la entidad territorial por el lapso generado desde 2000 hasta 2009, resultante de la diferencia entre la remuneración fijada en las ordenanzas de la Asamblea del Atlántico y la percibida efectivamente para ese mismo período, en la cual se computaron erradamente también las demás prestaciones y factores salariales devengados.
 - Liquidar los años no reconocidos por prescripción en el cómputo del valor concedido a través del acto administrativo demandado, esto es, de 1997 a 1999
 - Pagar los intereses moratorios sobre la suma abonada como reajuste salarial por homologación, no solo desde el 29 de diciembre de 2011 hasta enero de 2014, sino a partir del momento de su exigibilidad en el año 1995.
3. Condenar a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA, a actualizar los valores objeto de condena de acuerdo con el canon 187 y al pago de costas en atención al artículo 188 *ibídem*.

Supuestos fácticos relevantes³

1. La demandante prestó sus servicios en calidad de personal administrativo para la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, desde el año 1995.
2. El Ministerio de Educación Nacional aprobó, mediante Oficio 2009EE30647 del 3 de junio de 2009, el proceso de homologación de cargos y nivelación salarial de los empleados administrativos de la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, esto en aplicación de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 y en concordancia con la Directiva Ministerial 10 de 2005.
3. El Departamento del Atlántico ordenó nivelar salarialmente al personal administrativo del sector educativo al de la planta general de la entidad territorial según el Decreto 208 del 24 de junio de 2009. En virtud de lo anterior, dicha autoridad profirió la Resolución 03853 del 26 de junio de 2009, con la cual asignó la correspondiente denominación, código, grado y salario de la demandante.
4. El ente ministerial referido ordenó a la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, suspender el proceso de homologación hasta tanto se revisarán las actuaciones adelantadas y se enmendaran errores cometidos en dicho trámite. Superada esta situación, la mentada autoridad aprobó el nuevo estudio técnico de homologación mediante el Oficio 2013EE34201 del 11 de junio de 2013, por lo que la entidad territorial

³ Folios 2 a 4 y 63 del cuaderno 1.



expidió la Resolución 02318 del 8 de octubre de 2013 con la que revocó los actos administrativos que habían consolidado aquel proceso.

5. El Ministerio de Educación Nacional aprobó la liquidación de la deuda correspondiente al retroactivo producto del mentado ajuste de homologación y nivelación salarial, razón por la cual por medio de la Resolución 342 del 22 de enero de 2014, la entidad territorial reconoció y ordenó el pago de los valores pendientes por ese concepto a favor de la libelista.
6. La entidad demandada en el acto administrativo mencionado reconoció el retroactivo salarial por homologación a favor de la señora Martes Cervantes «de una forma incompleta», al no incluir la totalidad de los años que debieron ser computados en el período de exigibilidad ni todas las prestaciones y factores salariales percibidos por aquella. Igualmente en el referido acto administrativo se ordenaron sendos descuentos por concepto de aportes parafiscales, de salud, pensión y de estampillas de procultura, prodesarrollo, prociudadela y proelectrificación rural.
7. La demandante aseguró que el Departamento del Atlántico en la Resolución 342 del 22 de enero de 2014, no liquidó correctamente las prestaciones y factores remunerativos a los que tiene derecho desde el año 2000 hasta 2009.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»⁴, porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 5 de mayo de 2016

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

«[...] El despacho no abordará estudio alguno dentro de la presente etapa, por guardar estrecha relación con el fondo de la litis.

Así mismo, de oficio no encuentra alguna que estudiar en esta etapa. La de prescripción propuesta en el caso No. 1 y 4 y la de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta en el caso No.2, por seguir el lineamiento de la sección segunda del consejo de estado se estudiará al momento de emitir la sentencia [...]»

⁴ (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.



(Mayúscula conforme a la transcripción. Folio 137 y CD sin foliatura, identificado con título de audiencia inicial, cuaderno 1).

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] ***le asiste derecho al actor (a) al retroactivo de la homologación y a la reliquidación de los años citados?*** [...]» (negrilla y cursiva del texto original. Folio 139 y en CD sin foliatura, identificado con título de audiencia inicial).

SENTENCIA APELADA⁵

El *a quo* profirió sentencia escrita el 6 de abril de 2018, por medio de la cual negó las pretensiones de la demandante. Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Tribunal inicialmente resaltó que no se evidencia fundamento jurídico o probatorio para acceder a los pedimentos de la parte activa, toda vez que se demostró que en el acto administrativo demandado, la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico le reconoció a la libelista el retroactivo derivado del proceso de homologación de cargos y salarios hasta el año 2009 debidamente indexado.

Igualmente expuso que el valor reconocido y debidamente indexado fue resultado de la aplicación aritmética realizada de la sumatoria de las diferencias salariales percibidas durante el 2000 y 2009, tales como, horas extras, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación especial de recreación. De otra parte, en cuanto a los factores salariales de horas extras, prima técnica, indemnización por vacaciones y días de descanso compensatorio no disfrutados y dejados de cancelar, no resulta posible demostrarse dentro del plenario que hayan sido devengados durante el tiempo señalado por la libelista.

Sostuvo que la demandante en el escrito petitorio se limitó a aducir que el retroactivo reconocido está mal liquidado sin señalar argumento que indiqué en que términos. Aseguró que tampoco se logró comprobar que los dineros reconocidos por la entidad demandada no correspondían efectivamente a los devengados por la señora Martes Cervantes en los años solicitados. Recalcó que en todo caso, se limitó en afirmar que se presentó una mala liquidación del monto reconocido por concepto de retroactivo; sin embargo, en ningún momento aportó las pruebas que evidenciaran lo propio, a pesar de que esta era una carga exclusiva de aquella.

Advirtió que sobre la pretensión relacionada con la liquidación de los años 1997 a 1999, no reconocidos en el acto administrativo demandado, tampoco fue aportada prueba alguna sobre la reclamación administrativa, máxime cuando la Directiva 10 del Ministerio de Educación Nacional prescribió no cancelar los retroactivos prescritos.

⁵ Folios 206 a 223 del cuaderno 1.



Finalmente consideró que tampoco era viable reconocer y ordenar el pago de intereses moratorios sobre la suma concedida a la señora Martes Cervantes a título de retroactivo por nivelación salarial, toda vez que como lo advirtió previamente, no procede el reajuste deprecado por incumplimiento de la actividad probatoria que le correspondía al interesado para demostrar los hechos de su demanda.

Acorde con estos razonamientos, el tribunal de primera instancia profirió sentencia que se resume en su parte resolutive así: Declaró i) no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento del Atlántico; ii) probadas las excepciones de pago e inexistencia de la obligación propuestas por el Departamento del Atlántico y la Secretaría de Educación Departamental, y iii) negó las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN⁶

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, a fin de que este sea revocado en orden de acceder a sus pretensiones. Como sustento de su posición, planteó que la esencia de la demanda radica en que en su caso se configuró un pago incompleto o faltante del retroactivo que le fue reconocido en el momento a través del acto administrativo demandado, en razón del proceso de homologación y nivelación salarial del personal administrativo del sector educativo en el Departamento del Atlántico.

Al respecto señaló que en la referida liquidación efectuada por la entidad demandada, no se tuvieron en cuenta las horas extras ni los intereses a las cesantías, a pesar de que al momento del traslado del personal del Ministerio de Educación Nacional al Departamento del Atlántico se configuraba una diferencia salarial y prestacional, no solo en cuanto a la asignación básica, sino también frente a los referidos conceptos que se debían computar en el proceso de homologación, toda vez que el ente territorial sí pagaba tales emolumentos con recursos propios a los empleados de su planta interna. Aseveró entonces que esta situación desconoce la Directiva Ministerial 10 de 2005 y el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2001.

Manifestó al respecto que con la demanda aportó las pruebas que demostraban la liquidación errada del retroactivo efectuada por la entidad demandada en razón de la mentada diferencia salarial y prestacional, sin embargo, el *a quo* no las tuvo en cuenta. Adicionalmente indicó que en su momento solicitó que se decretara un dictamen pericial que fue denegado por el tribunal de primera instancia, pero que en esencia buscaba que el contador de dicha corporación judicial esclareciera y evidenciara los conceptos faltantes en el cómputo del valor reconocido a su favor.

Esgrimió que también debieron incluirse en el monto del pago retroactivo, los años que el Departamento del Atlántico desestimó al alegar la ocurrencia del fenómeno de la prescripción. Sobre el punto afirmó que no es posible determinar a ciencia cierta la fecha a partir de la cual se hizo exigible la obligación del proceso de homologación, toda vez que en el Acuerdo del 3 de

⁶ Folios 230 a 275 del cuaderno 1.



mayo de 2000 suscrito entre el Ministerio de Educación y Sintrenal, no se estipuló un término para ejecutar aquella equiparación, por lo que no es posible contabilizar los 3 años inherentes al referido fenómeno y en consecuencia es dable concluir que la autoridad demandada «renunció a la prescripción», al punto de estar vigente la deuda consolidada desde 1995 hasta 2014.

A continuación, acotó que también es procedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre la suma reconocida a su favor por los perjuicios que le fueron ocasionados, en primer lugar, por el retardo en el pago del reajuste salarial por homologación, cuando en 2011 se suspendió ese abono de manera abrupta, lo cual no se satisface con la sola indexación. Anotó que esta última figura simplemente recupera la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Adicionalmente sostuvo que también se causó una afectación sobre el monto finalmente concedido mediante el acto administrativo demandado, pues se debieron pagar intereses moratorios desde 1995 cuando se adquirió el derecho a la nivelación salarial, por lo que no tiene fundamento el criterio del *a quo* al negar lo propio por no proceder la reliquidación, toda vez que esta sanción por la tardanza se solicita sobre la suma abonada en el 2014, no sobre la cual se pretende el reajuste.

Además recalcó que a pesar de que se haya calculado la indexación frente al valor del retroactivo, lo cierto es que esta es totalmente diferente a los intereses moratorios, habida cuenta de que los últimos constituyen una forma de rendimiento económico que se genera cada vez que se presente una dilación en el pago de una obligación como ocurrió en su caso, si se tiene en cuenta que el derecho lo adquirió en 2000 y solo fue reconocido hasta 2014, al punto de que durante ese lapso, el Estado se «enriqueció ilícitamente».

Seguidamente formuló una solicitud de nulidad sobre la sentencia de primer grado, al asegurar que en esta se desatendieron los elementos de hecho y de derecho que soportaban su situación jurídica al basarse en consideraciones «inexactas», toda vez que la entidad demandada no aportó de manera completa las pruebas que le fueron requeridas y que buscaban demostrar el error en la liquidación del retroactivo reconocido en cuanto a la falta de horas extras e intereses a las cesantías. Adicionalmente precisó que el tribunal de primera instancia no se manifestó sobre la necesidad de que el cálculo respectivo lo efectuara el contador de la corporación judicial.

Por otro lado, refirió que con esta situación, el *a quo* vulneró sus derechos al debido proceso, de defensa y contradicción de la prueba, pues no era válido asegurar que no existía medio de convicción suficiente para acceder a sus pretensiones cuando la sola resolución de reconocimiento y pago cuestionada bastaba para evidenciar que el cálculo efectuado estaba mal elaborado, lo cual fue ignorado en la sentencia apelada.

De otra parte, con el fin de sustentar su posición sobre la procedencia del reconocimiento de intereses moratorios respecto de la suma reconocida por concepto de retroactivo, trajo a colación diferentes extractos de sentencias de la Corte Constitucional, específicamente de la T-418 de 1996, con base en la cual adujo que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones, tienen la responsabilidad emanada de la norma superior, de fijar mecanismos aptos para abonar oportunamente tales emolumentos, pero al mismo tiempo ostentan la carga de causar a favor de los empleados los intereses moratorios



cuando incurran en tardanzas injustificadas, aun si no existe sentencia ejecutoriada que así lo ordene.

Consideró que dicha providencia es la que debe ser tenida en cuenta como sustento de sus pretensiones en tal sentido y no las posteriores emitidas por esa misma Corporación o por el Consejo de Estado que desarrollan una postura contraria.

Finalmente instó que de conformidad con el artículo 247 del CPACA y en garantía del debido proceso y del principio de congruencia, se ordene en segunda instancia la práctica de las siguientes pruebas dejadas de decretar por parte del *a quo*: i) inspección judicial con intervención de perito y exhibición de documentos; ii) oficiar a la entidad demandada para que allegue certificación de pagos que acredite el reconocimiento de todos los factores salariales y prestacionales de la libelista; iii) certificación sobre los abonos que le fueron efectuados a aquel por concepto de liquidación correspondiente al período comprendido entre 1997 y 2009, ello respecto de los siguientes haberes: bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, horas extras, prima de servicios, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, días de descansos compensatorios no disfrutados y dejados de cancelar; y iv) certificación de horas extras efectivamente laboradas por la demandante y de los descansos no reconocidos con las respectivas planillas de trabajo suplementario.

Sobre este punto deprecó específicamente que la liquidación a efectuar para encontrar el error en el cálculo del retroactivo concedido en el acto administrativo demandado, sea desarrollada por el contador del Tribunal Administrativo del Atlántico, pues aseguró que estas operaciones aritméticas no consiguen valorarse solo con la información de la entidad demandada, toda vez que aquella no puede ser juez y parte al mismo tiempo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Ministerio Público⁷: la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el cual solicitó confirmar la decisión de primera instancia. Sostuvo que el problema jurídico a desarrollar se limita a la legalidad de la Resolución 342 del 22 de enero de 2014, mediante la cual, fue ordenado el reconocimiento y pago del retroactivo originado en el proceso de homologación de cargos del personal administrativo financiado por el situado fiscal, procedimiento que culminó por la adecuación de cargos de la Nación hacia el Departamento del Atlántico.

Al analizar lo deprecado por la parte demandante, advirtió que confunde la situación del reconocimiento con el pago, dado que una vez agotado el estudio técnico final fueron aprobados los montos por concepto de retroactividad y homologación, sin que debiera realizarse el pago de estos inmediatamente, al considerarse el proceso particular de transición de la administración del sector educativo de la Nación; situación anterior, que generó la creación de presupuesto y organización con las entidades departamentales para el pago de los mismos.

⁷ índice 19 SAMAL.



En cuanto a la sustentación del recurso de alzada, señaló que la señora Martes Cervantes realiza un análisis doctrinal con pruebas que no soportan la decisión de primera instancia. Estimó que las sumas reconocidas a la libelista fueron completas y no había lugar al reconocimiento de intereses de mora, dado que el derecho se concretó en enero de 2014 y el pago fue emitido en un tiempo considerado como oportuno por las gestiones que debió adelantar la administración.

Finalmente precisó que sobre el argumento diferencial presentado por el demandante entre indexación e interés moratorio surge de un análisis en materia de derecho civil, el cual dista de la realidad de la actuación administrativa, máxime al tratarse de un proceso de homologación, que una vez finalizado, se concede la indexación del dinero al identificar la pérdida del valor de este y no el reconocimiento de intereses moratorios, al no estar este reglamentado y resultar improcedente.

Parte demandada⁸: solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda. Precisó que la reliquidación del retroactivo por homologación con la inclusión de los factores salariales reclamados por la demandante no fue demostrada bajo el apremio de la carga probatoria que le correspondía conforme con el artículo 167 del Código General del Proceso, por el contrario, la demandada pudo demostrar que el acto administrativo demandado fue expedido conforme al ordenamiento jurídico vigente.

En cuanto a la liquidación de los años 1997 a 1999 sostuvo que la parte solicitante aun cuando había presentado la reclamación administrativa, no demandó en el tiempo respectivo, situación que ocasionó la prescripción, según lo descrito en la Directiva 10 del Ministerio de Educación Nacional.

La **parte demandante** guardó silencio en esta etapa procesal de conformidad con la constancia secretarial visible a folio 377 del plenario.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en la respectiva alzada. En el presente caso solo presentó la impugnación vertical la parte demandante.

Cuestión previa

En primer lugar y antes de resolver de fondo la apelación, destaca la Sala que la parte demandante presentó solicitud de nulidad a partir del auto que ordenó correr traslado para alegar en esta instancia, al considerar que la actuación vulneró el derecho fundamental al debido proceso, defensa, contradicción de la prueba y contraría los principios de prevalencia del derecho sustancial de

⁸ Índice 21 SAMAI.



eficacia y acceso a la administración de justicia, al considerar que no tuvo acceso al expediente digital (en aplicación del Decreto 806 de 2020), el cual requería para presentar los alegatos de conclusión.

Aunado a ello, la señora Aurieth María Martes Cervantes, insistió en el decreto de oficio de las pruebas en segunda instancia que advirtió necesarias para la toma de la decisión en segunda instancia, tales como: Las planillas de horas extras efectivamente laboradas; los descansos compensatorios dejados de disfrutar; los recargos nocturnos, los domingos y festivos laborados y no cancelados; las nóminas de pago y el acta de posesión. Asimismo, la práctica de inspección judicial, así como oficiar a la Corte Constitucional para solicitar copia del expediente T-157 de 2014, que contiene elementos probatorios que sustentan la situación fáctica.

Previo a resolver lo descrito, esta Sala considera necesario realizar un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso objeto de estudio, con el propósito de aclarar a la parte actora, la legalidad de las actuaciones surtidas en todas las etapas procesales, así:

Pruebas decretadas en primera instancia

i) Mediante acta de audiencia inicial, realizada el 5 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo del Atlántico concedió el decreto de pruebas⁹ deprecadas por la parte demandante en el sentido de ordenar a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico expedir i) copia de los Oficios 2010EE81422 del 10 de noviembre de 2010; 2011EE77306 del 29 de diciembre de 2011 y 2013EE34201 del 11 de junio de 2013; ii) Certificación de pagos por conceptos salariales y; iii) fotocopia de los escritos de derecho de petición presentados a cargo de Sintrenal en los años 2000 y 2003.

Negó la solicitud de inspección judicial al considerarla innecesaria y según en el ejercicio del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 236 del Código General del Proceso.

En relación con las pruebas requeridas por la demandada ordenó: i) oficiar a la Secretaría de Hacienda Departamental para que allegará copia del estatuto tributario departamental y; ii) oficiar a la oficina de nómina de la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, expedir certificación que acredite el pago por conceptos salariales de la interesada.

Asimismo, en el ejercicio del decreto de pruebas de oficio regulado por el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, el *a quo* ordenó expedir: i) la certificación de pagos por conceptos salariales y no salariales consignados en el proceso de homologación consignado a la señora María Martes durante las anualidades 1997 a 1999; ii) certificado de pagos por concepto de reliquidación entre los años 2000 y 2009, con la inclusión de los factores salariales: bonificación por recreación, prima de servicios, prima de vacaciones, horas extras, prima técnica, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías e indemnización por vacaciones, días de descanso compensatorio no disfrutados y dejados de cancelar.

⁹ Folios 140 a 143 del cuaderno 1.



Contra la anterior decisión, la parte demandada guardó silencio, la parte demandante estuvo ausente, sin recurso alguno (fls. 143 a 145).

No obstante, la parte demandante mediante escrito de 5 de mayo¹⁰ y 5 de octubre de 2016¹¹, reiteró la solicitud de ordenar practicar la inspección judicial junto con el apoyo de un perito contable o con apoyo del contador asignado al Tribunal, esto, bajo el argumento de esclarecer puntos oscuros en el proceso de homologación reconocido a la señora Aurieth Martes. Seguidamente, con escrito del 17 de mayo de la misma anualidad, nuevamente requirió sobre la solicitud de pruebas y advirtió declarar la ilegalidad de la decisión de decreto de pruebas ordenadas por la autoridad judicial.

Mediante auto del 6 de julio de 2016, el *a quo*, nuevamente negó la solicitud de prueba relacionada con la inspección judicial al considerarla innecesaria; de otra parte, ordenó requerir algunas de las pruebas decretadas a la Secretaría de Educación Departamental¹², una vez cumplido lo anterior, en acatamiento del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, fueron incorporadas las pruebas allegadas al proceso.

Solicitud de pruebas en segunda instancia¹³

iii) En punto a lo instado por el apelante en materia del decreto de pruebas en desarrollo de la segunda instancia, es necesario destacar que este despacho mediante providencia del 23 de enero de 2020¹⁴ denegó la misma, habida cuenta de que no se acreditan las condiciones para su procedencia en atención al artículo 212 del CPACA, toda vez que los medios de convicción deprecados no fueron instados con el libelo, de suerte que no se trata de pruebas decretadas dejadas de practicar. Así las cosas, las solicitudes de nulidad y de pruebas en segunda instancia están sujetas a las decisiones previamente emitidas y debidamente ejecutoriadas.

Sobre la solicitud reiterada del apelante en materia del decreto de pruebas en desarrollo de la segunda instancia, es necesario destacar que la regulación sobre el punto está prevista en el artículo 212 del CPACA que reza lo siguiente:

«[...] ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

¹⁰ Folios 146 a 148, cuaderno 1.

¹¹ Folios 149 a 151, *ibidem*

¹² Folios 173 a 177, *ibidem*

¹³ Folios 271 a 274, cuaderno 1, solicitud contenida en el recurso de apelación.

¹⁴ Folios 370 a 372 del cuaderno principal.



En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.¹⁵
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles. [...]».

Pues bien, la parte demandante insiste sobre la valoración de las planillas de horas extras efectivamente laboradas; los descansos compensatorios dejados de disfrutar; los recargos nocturnos, los domingos y festivos laborados y no cancelados; las nóminas de pago y el acta de posesión. Asimismo, la práctica de inspección judicial y, oficiar a la Corte Constitucional para solicitar copia del expediente T-157 de 2014, contentivo de las pruebas que considera pertinentes para el estudio del caso concreto.

De acuerdo con la normativa en cita, los casos previstos por el Legislador para la procedencia de la práctica de pruebas en desarrollo de esta instancia, únicamente son los enlistados en el inciso 4.º de la norma *ejusdem*. Empero, al observar el asunto *sub examine*, se advierte que la parte activa busca el recaudo de medios probatorios que abiertamente no se ajustan a los supuestos de los numerales 1.º, 3.º, 4.º y 5.º del referido precepto. Al tratar de acompañar lo deprecado al evento contemplado en el numeral 2.º, la Subsección halla que tampoco es viable acceder a la solicitud con base en aquel postulado, debido a que no se trata de pruebas decretadas dejadas de practicar sin culpa del demandante.

Por el contrario, frente a la inspección judicial con exhibición de documentos, se resalta que en primera instancia no fue decretada por considerarse innecesaria, situación que, pese a que no fue recurrida en el término previsto, fue objeto de discusión y reiteración de solicitud de pruebas, mismas que fueron resueltas de manera negativa por el tribunal respectivo.

En lo atinente a las demás pruebas solicitadas en el recurso bajo examen, debe tenerse en cuenta que estas no habían sido pedidas en su debida

¹⁵ Si bien este numeral fue modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, debe tenerse en cuenta que conforme al régimen de vigencia y transición normativa previsto en el inciso final del artículo 86 *ibídem*, los recursos interpuestos deben continuar regidos por la normativa anterior a la señalada, que para el caso particular es la Ley 1437 de 2011 bajo el texto original de su artículo 212.



oportunidad, esto es, en la demanda de acuerdo con el inciso 2.º del artículo 212 del CPACA, por lo que tampoco fueron decretadas en primera instancia.

Asimismo, en reiteradas ocasiones, la Sala en casos similares ha precisado que: De cualquier modo, no sería viable alegar la falta de diligencia oficiosa del juez de conocimiento frente a este punto, en la medida en que aquella tiene como fundamento aclarar dudas generadas en desarrollo de la actuación y no solventar la carga de la prueba a favor de alguna de las partes¹⁶.

Por lo expuesto, se torna imperioso reiterar la negativa en la solicitud probatoria del recurrente, habida cuenta de que no se acreditan las condiciones para su procedencia en atención al inciso 4.º de la norma precitada y sus numerales, especialmente el segundo, toda vez que en primer lugar, no fueron controvertidas en la instancia procesal correspondiente y, las actuaciones posteriores que ha generado la intervención de las nulidades, han sido rechazadas al argumentar los mismos presupuestos, máxime cuando puede evidenciarse que los medios de convicción alegados no fueron instados con el libelo, ni se trata de pruebas decretadas dejadas de practicar.

Ahora bien, en el ejercicio del artículo 213 del CPACA, el juez de manera excepcional podrá decretar de oficio las pruebas que considere pertinentes para el esclarecimiento de alguna situación, lo cual no ocurre en el presente asunto, al existir un estudio previamente realizado de manera clara y concreta, al aplicar las situaciones, de hecho, de derecho así como la jurisprudencia aplicable al presente asunto, preceptos que no puede olvidar la libelista, en su empeño de entorpecer la autonomía, sana crítica e interpretación en el ejercicio de hermenéutica jurídica.

Finalmente, en ejercicio de las potestades otorgadas por la Ley, con fundamento en los poderes de ordenación e instrucción, se rechazará la solicitud de pruebas de oficio.

Solicitud de nulidad en primera y segunda instancia

ii) Una vez surtida la etapa procesal para correr traslado de alegatos y proferida la sentencia de primera instancia, la libelista, a pesar de haber solicitado lo propio en su recurso de apelación, de manera concomitante, el 3 de mayo de 2018, presentó un memorial ante el Tribunal del Atlántico con idéntico pedimento anulatorio y bajo los exactos argumentos de la apelación, pues literalmente reprodujo en su totalidad la alzada¹⁷; además presentó recusación¹⁸. Ante esta situación, el tribunal resolvió la recusación en forma negativa mediante providencia del 31 de agosto de 2018, de igual manera, en auto del 4 de octubre de 2018¹⁹, negó la solicitud de nulidad, al señalar lo siguiente:

«[...] En cuanto a la configuración de esta causal de nulidad se extrae de la lectura de la norma que la contempla que se estructura bajo dos supuestos;
a) *cuando se omite la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas,*

¹⁶ Esta posición halla respaldo en pronunciamiento anterior de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, específicamente en la sentencia del 10 de julio de 2020, radicado: 08001-23-33-000-2014-01014-01 (2460-19), que resolvió un caso con similitudes fácticas y jurídicas al sub examine.

¹⁷ Folios 279 a 324, cuaderno principal.

¹⁸ Folios 325 a 327, *ibídem*.

¹⁹ Folios 346 a 349, *ibídem*.



b) cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. En el caso sub judice, considera el Despacho que el vicio de nulidad invocado no se ha configurado como quiera que no existió omisión sobre el pronunciamiento en esta instancia respecto de las pruebas solicitadas por la parte actora, por cuanto se advierte que en la audiencia inicial fueron decretadas de las pedidas en el libelo, las que la ponente estimó como conducentes y pertinentes para el presente caso; y en el específico caso de la petición de *“inspección judicial con presencia de perito especializado en la oficina de homologación de cargos y nivelación salarial en la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, con el fin de demostrar los factores salariales no tenidos en cuenta en su liquidación (...)”*, se indicó que resultaba innecesaria en ese momento.

Además, tampoco se advierte que se hubiere omitido la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley fuere obligatoria; por cuanto para el caso en particular tratándose de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta innecesaria, aún más no es la prueba idónea la inspección judicial para analizar documentos, cuando estos pueden ser solicitados mediante oficio, tal y como ocurrió en el caso de marras.

Por tanto, para el Despacho no se evidencia la configuración de causal de nulidad de lo actuado en el sub lite, en la medida en que no hubo omisión en el pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas ni las aportadas, como tampoco se omitió una oportunidad de practicar pruebas. En virtud de ello, la nulidad propuesta no está llamada a prosperar, por lo que la Magistrada sustanciadora negará su solicitud [...]».

Como se aprecia de lo transcrito, la discusión sobre la supuesta nulidad del fallo impugnado fue resuelta por el *a quo* con base en los mismos reparos esbozados por la apelante en su recurso. Lo anterior implica que al no existir argumentos diferentes que denoten otras causales o fundamentos de anulación, en esta instancia resulta improcedente pronunciarse al respecto. El hecho de hacer lo propio ante la existencia de una decisión ejecutoriada, sería tanto como desconocer la firmeza de aquella en detrimento de la seguridad jurídica.

En todo caso, es de recalcar que por tratarse de una solicitud de nulidad posterior a la sentencia de primera instancia, debe entenderse que el origen de esta tendría que radicar y sustentarse en tal providencia y no en actuaciones anteriores, según se infiere del artículo 134, inciso 1.º del CGP.

No obstante, al verificar la argumentación esgrimida por el recurrente, se encuentra que no fue planteada ni expuesta una sola causal en contra del fallo en comentario, sino sendos reproches sustanciales al análisis probatorio efectuado por el *a quo*. Dichas formulaciones son inconformidades con la manifestación judicial *per se*, de manera que ello se subsume en la apelación en sí misma que es materia de examen en esta oportunidad. Por esta razón adicional a la anterior, claramente resulta aún más justificado rechazar de plano el estudio paralelo a la alzada pretendido por la parte demandante.

Solicitud de nulidad por falta de acceso al expediente digital²⁰

iv) Mediante auto de 3 de agosto de 2020, de conformidad con el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, se procedió a correr

²⁰ Índice 15 de Samai.



traslado a las partes para la presentación de sus alegatos. Conforme a lo anterior, la parte interesada advierte la supuesta imposibilidad de presentar los alegatos, ante la presunta imposibilidad de tener acceso al expediente, específicamente menciona que debió estar en formato digital, conforme al artículo 4° del Decreto 806 de 2020.

En concordancia con lo anterior, repárese que la disposición alegada está condicionada «Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial». Sobre el particular, debe advertirse que una vez revisado el proceso en la etapa de ejecutoria del auto que corrió traslado a las partes para alegatos, no fue presentada solicitud alguna por parte de la señora Aurieth Martes, a través de la cual hubiese requerido el acceso al expediente.

Ahora bien, para la fecha en que fue proferido el auto que corrió traslado, las partes tenían acceso al expediente físico, dado que para ese momento ya se había levantado la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura²¹. Por lo tanto, la parte interesada podía dirigirse al Palacio de Justicia o agendar cita para revisar el proceso, ahora, si la intención era la expedición de copias, debía tener en cuenta las tarifas por concepto de arancel judicial conforme al Acuerdo PCSJA18-11176 del 13 de diciembre de 2018. Sobre las actuaciones surtidas en segunda instancia, las mismas se encuentran adjuntas en archivos digitales, visibles en la plataforma SAMAI, un sistema de gestión judicial adecuado para la garantía e intervención de las partes.

De igual manera, cabe mencionar que la digitalización de los procesos atendió a un esquema organizacional que en la actualidad continúa al interior del Consejo de Estado, sin que a la fecha haya culminado. Sin embargo, las partes en cualquier momento en que lo soliciten pueden obtener copia de las piezas procesales. Empero, al revisar la gestión del proceso objeto de estudio, se reitera, que no existe actuación alguna, por lo tanto, no resulta procedente alegar error o arbitrariedad ante una presunta omisión, situación que no constituye ninguno de los presupuestos para la procedencia de una nulidad procesal.

Finalizado lo anterior, la Sala procede a resolver el caso concreto, así:

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿La señora Aurieth María Martes Cervantes tiene derecho a la reliquidación del retroactivo derivado del proceso de homologación y nivelación salarial de la planta de personal administrativo adscrito al sector educativo del Departamento del Atlántico, reconocido a través de la Resolución 342 del 22 de enero de 2014, ello con la inclusión de los haberes devengados durante el período comprendido entre 1997 y 1999, o para ese lapso se configuró el fenómeno prescriptivo?
2. ¿Debe reliquidarse el valor del retroactivo por homologación reconocido a la libelista mediante el acto administrativo demandado, con la inclusión y

²¹ Desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020.



cómputo de la diferencia entre la asignación básica y demás factores de remuneración y prestacionales correspondientes a la nivelación salarial derivada de aquel proceso, en comparación con los emolumentos percibidos efectivamente por la parte demandante desde 2000 a 2009 entre estos, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, prima de bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, horas extras, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, días de descansos compensatorios no disfrutados?

3. ¿La apelante tiene derecho al reconocimiento de intereses moratorios por el no pago inmediato del valor correspondiente al retroactivo derivado del proceso de homologación y nivelación salarial de la planta de personal administrativo adscrito al sector educativo del Departamento del Atlántico?

Primer problema jurídico

¿La señora Aurieth María Martes Cervantes tiene derecho a la reliquidación del retroactivo derivado del proceso de homologación y nivelación salarial de la planta de personal administrativo adscrito al sector educativo del Departamento del Atlántico, reconocido a través de la Resolución 342 del 22 de enero de 2014, ello con la inclusión de los haberes devengados durante el período comprendido entre 1997 y 1999, o para ese lapso se configuró el fenómeno prescriptivo?

Sobre el punto se tendrá como tesis de la Sala la siguiente: la demandante no tiene derecho a la reliquidación deprecada en punto a la inclusión del período en mención, debido a que este fue objeto del fenómeno prescriptivo, tal como se precisa a continuación:

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

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

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

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



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

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

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

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

Así mismo, señaló que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conllevara la nivelación de salarios, cuando no procediera la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del sistema general de participaciones previa disponibilidad presupuestal, si no existía disponibilidad, serían de cargo de la Nación. Si el respectivo ente territorial certificó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, respondería con sus recursos propios.

Del trámite de homologación y nivelación salarial de los funcionarios administrativos del Departamento del Atlántico

Conforme al sustento fáctico expresamente señalado por la parte demandante en su libelo²², corroborado por el Departamento del Atlántico en su contestación de la demanda²³, se observa que el proceso de homologación desarrollado por dicha entidad territorial se desarrolló de la siguiente manera:

i) A través del Oficio 2009EE30647 de mayo de 2009, el Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento de los postulados de la Ley 60 de 1993 emitió concepto favorable al Departamento del Atlántico para la administración

²² Según se observa de folios 2 a 4.

²³ Obrante de folios 168 a 178.



del servicio educativo y en consecuencia poder adelantar el proceso de homologación de cargos y nivelación salarial.

ii) En virtud de lo anterior, el ente territorial demandado por medio del Decreto 00208 de 29 de junio de 2009, homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación Departamental financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, ello en atención del concepto emitido el 9 de diciembre de 2004 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y de la Directiva Ministerial 10 de junio de 2005.

iii) Conforme a la Resolución 03853 de 2009, el Departamento del Atlántico determinó específicamente la homologación para los servidores vinculados en esa época a la planta interna de personal. En virtud de lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional aprobó el estudio técnico del mentado proceso para el lapso comprendido entre 1997 y el 23 de julio de 2009, esto según el Oficio 2010EE81422 de 10 de noviembre de 2010.

iv) El ente territorial demandado y la autoridad ministerial en comento celebraron acuerdo de pago el 31 de diciembre de 2010, en el que se estipuló que la segunda reconocería a favor del primero una suma equivalente a \$28.755´797.596 por concepto del aludido proceso de homologación y nivelación salarial del sector educativo, para lo cual se concedió un término de 15 meses contados a partir del pago efectuado el 27 de febrero de 2011.

v) A pesar del inicio de las actuaciones administrativas tendientes a efectuar los respectivos pagos a los funcionarios homologados, la autoridad demandada evidenció errores en el cómputo de los valores a reconocer, por lo que mediante Oficio 2011EE77306 del 29 de diciembre de 2011 se ordenó suspender dicho proceso hasta nueva revisión y aprobación por parte del Ministerio de Educación, lo cual ocurrió con la expedición del Oficio 2013EE34201 de 11 de junio de 2013.

vi) En razón de lo expuesto, el Departamento del Atlántico expidió la Resolución 342 del 22 de enero de 2014²⁴, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de ciertas sumas de dinero por concepto de retroactivo, derivado del proceso de homologación y nivelación salarial a favor de la señora Aurieth Martes, además, incluyó los pagos por aportes parafiscales y patronales.

Sobre los efectos retroactivos del proceso de homologación y su incidencia en materia prescriptiva

Al respecto es necesario recordar que la Directiva Ministerial 10 del 30 de junio de 2005 emitida por el Ministerio de Educación Nacional, desarrolló en el literal A. el esquema a aplicar por parte de las entidades territoriales a fin de consolidar el proceso de homologación de cargos y nivelación salarial derivada de la autorización para la prestación del servicio educativo por parte de aquellas.

Por otra parte, en el literal B. del acto en mención se consagró lo siguiente:

²⁴ Folios 20 a 28, cuaderno principal.



«[...] B. EFECTOS RETROACTIVOS DE LA HOMOLOGACION Y NIVELACIÓN

Para determinar la deuda por concepto de retroactividad de la homologación y nivelación salarial, es preciso que la entidad territorial elabore un listado de las reclamaciones recibidas, indicando en cada caso, la fecha de presentación de la misma. Con base en este listado, debe proceder a determinar el monto de las deudas respectivas.

Solo se realizará el reconocimiento de la retroactividad de aquellos derechos que no hayan prescrito de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 103 del Decreto 1848 de 1969, y 151 del Código Procesal Laboral, conforme a los cuales las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que el simple reclamo escrito del titular de un derecho, o prestación debidamente determinado, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual. [...]» (Negrilla del texto original).

De acuerdo con esta determinación administrativa, es evidente que el Ministerio de Educación contempló en el proceso de homologación y nivelación salarial referido, que el fenómeno de la prescripción sería aplicable a las reclamaciones efectuadas por los funcionarios objeto de la medida, puntualmente el previsto en el Decreto 1848 de 1969. Ahora bien, tal como lo planteó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 2301 de 2016²⁵, el derecho en sí mismo del personal homologado del sector educativo a reclamar el ajuste de los valores concedidos por concepto de retroactivos salariales, no es susceptible de sufrir la prescripción extintiva, no obstante, los pagos adeudados en razón de ello sí pueden prescribir bajo los preceptos de la norma en cita, esto es, en atención al término de 3 años contados a partir de la fecha de exigibilidad de la prerrogativa para solicitar el reajuste que el beneficiario considere necesario.

Ahora bien, sobre el particular se observa que la demandante afirma en su recurso de apelación, que entre la aludida autoridad ministerial y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Educación (SINTRENAL), tuvo lugar un acuerdo laboral del 3 de mayo de 2000²⁶, tendiente a consolidar el esquema y la dinámica para el desarrollo del proceso de homologación y nivelación salarial del personal administrativo del sector educativo de las entidades territoriales, en el cual no se estipuló un término específico para ejecutar aquella equiparación, por lo que sostuvo que no es posible contabilizar los 3 años inherentes a la referida figura jurídica, por lo que en consecuencia era dable concluir que la autoridad demandada «renunció a la prescripción».

Pese a lo manifestado por la parte activa, lo cierto es que tal planteamiento no se ajusta a derecho, habida cuenta de que la prescripción es un postulado jurídico previsto en normas de orden público que impide su renuncia o negociación en casos particulares como el presente, y mucho menos por parte de la misma administración que por el contrario debe garantizar su aplicación. En todo caso, debe destacarse el hecho de que a partir del precitado acuerdo traído a colación por la libelista, no se desprende explícita ni implícitamente en ningún aparte del documento, la inferencia esgrimida por aquel relacionada con la renuncia de dicho fenómeno.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2301 del 14 de diciembre de 2016. Radicado: 11001-03-06-000-2016-00109-00.

²⁶ Folios 38 a 44, cuaderno 1.



A *contrario sensu*, lo que debe tenerse en cuenta es que está demostrado que el propio Ministerio de Educación en la Directiva 10 del 30 de junio de 2005, previó y confirmó el fenómeno prescriptivo en cuanto a las peticiones de revisión o reliquidación de los retroactivos reconocidos en virtud del proceso de equiparación de cargos y salarios.

Pues bien, sobre el punto el Consejo de Estado²⁷ ha señalado que la configuración de la mentada figura requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido las acciones correspondientes para reclamar los derechos que considera vulnerados. Ese tiempo se cuenta por 3 años desde que la obligación se haya hecho exigible, con una posibilidad de interrupción del término por un lapso igual, tal como lo indica el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 aplicable al *sub examine*, que reza lo siguiente:

«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.»

En consecuencia, para determinar la fecha de exigibilidad del derecho cuyo restablecimiento se depreca, tendrá que considerarse que esta data se concreta desde el momento en que se consolidó el proceso de homologación y se estructuró la prerrogativa de la nivelación salarial a favor de la demandante, esto es, a partir del 10 de abril de 1997 cuando aquella ingresó directamente a la planta de personal del Departamento del Atlántico²⁸.

Empero, al verificar el sustento fáctico de la demanda y el acervo probatorio, se observa que la demandante en ningún momento afirmó que había presentado una reclamación ante la entidad demandada tendiente a obtener la reliquidación del retroactivo cancelado. De hecho, lo único que sostuvo al respecto, fue que la petición relacionada con sus pretensiones en vía judicial, había sido presentada de manera general en los años 2000 y 2009²⁹ por SINTRENAL, el sindicato al que hacía parte.

Ello porque del contenido de dichas solicitudes, se aprecia que aquellas buscaban exclusivamente obtener el reconocimiento de los valores adeudados en virtud del proceso de homologación y nivelación salarial, sin que se hubiese hecho mención a una reliquidación por falta de períodos o de factores salariales y prestacionales, toda vez que evidentemente, para esas fechas, aún no se había efectuado el respectivo pago, pues este se determinó para la libelista solo hasta la expedición de la Resolución 342 del 22 de enero de 2014.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 15 de noviembre de 2012, número interno: 1446-2012.

²⁸ Fecha extraída de la Resolución 342 del 22 de enero de 2014 (folio 23, cuaderno1). Esta consideración sobre la data de exigibilidad del derecho al ajuste de pago retroactivo que debe tenerse en cuenta en casos como el particular, fue objeto de pronunciamiento en sentencia de esta Subsección proferida el 18 de marzo de 2021 en el proceso con radicado: 08001-23-33-000-2014-00959-01 (3376-2019).

²⁹Folios 23 a 27, cuaderno 1.



Sin perjuicio de lo anterior, también se destaca que con el fin de evidenciar una petición pasible de interrumpir el término prescriptivo bajo estudio, aquella debe ser específica, concreta y particular para el caso puntual del administrado, en orden de consolidar una situación jurídica puntual susceptible de verificación tanto en sede administrativa como judicial, y no por medio de solicitudes generales y abstractas como las referidas por la parte activa, que además de no relacionarse con el objeto del litigio, en caso de haberlo sido, tampoco tendría efectos sobre el derecho de la demandante al no haber reclamado lo propio personalmente.

Como se desprende de lo esbozado hasta este punto, claramente no se ha presentado una reclamación administrativa específicamente para obtener la reliquidación del pago efectuado a la libelista por concepto de retroactivo derivado del proceso de homologación y nivelación salarial del sector educativo del Departamento del Atlántico.

Por tal razón, para la Sala resulta inviable determinar la fecha de interrupción de la prescripción sobre los valores supuestamente adeudados a la demandante en virtud de la reliquidación deprecada³⁰, más aun cuando el período completo de la referida actuación tuvo lugar desde 1997 hasta el 23 de julio de 2009, pero la única manifestación de oposición o reclamo frente al valor del monto reconocido a la señora Aurieth Martes, es la interposición de la demanda el 21 de agosto de 2014³¹ cuando ya no tenía vigencia la obligación.

En conclusión: la demandante no tiene derecho a la reliquidación del valor reconocido como retroactivo de la nivelación salarial concedida en virtud de la autorización al Departamento del Atlántico para la prestación del servicio educativo público, basada en la falta de inclusión de los haberes computables desde 1997) hasta 1999 dado que ante la imposibilidad de extraer una data de interrupción de la prescripción en el caso *sub lite* por ausencia de una reclamación en tal sentido, debe asumirse que, al ser aplicable el referido fenómeno jurídico sobre los pagos correspondientes al mentado concepto, aquellos relativos a dicho período efectivamente se encuentran sometidos a la configuración de la prescripción por la superación del término previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, al punto de hallarse ajustada la decisión de la entidad demandada en este aspecto.

Segundo problema jurídico

¿Debe reliquidarse el valor del retroactivo por homologación reconocido a la libelista mediante el acto administrativo demandado, con la inclusión y cómputo de la diferencia entre la asignación básica y demás factores de remuneración y prestacionales correspondientes a la nivelación salarial derivada de aquel proceso, en comparación con los emolumentos percibidos efectivamente por aquel desde 2000 a 2009, entre estos, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, prima de bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, horas extras, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, días de descansos compensatorios no disfrutados?

³⁰ Situación que también fue advertida y contemplada para efectos de la decisión, en sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación el 13 de noviembre de 2020, en el proceso con radicado: 08001-23-33-000-2014-01003-01(2666-19).

³¹ Ver acta individual de reparto a folio 52, cuaderno 1.



En lo relativo a este cuestionamiento, la Sala sostendrá como tesis que, no es procedente reliquidar el monto reconocido a la demandante como retroactivo del proceso de nivelación salarial por homologación de cargos del sector educativo en virtud de la diferencia salarial y prestacional por falta de inclusión o cómputo adecuado de sendos haberes en el lapso comprendido entre 2000 y 2009, conforme a las siguientes consideraciones:

De las pruebas aportadas y el análisis de la reliquidación deprecada conforme al contexto jurídico expuesto en la demanda

Los siguientes son los elementos probatorios que obran en la presente causa judicial y que son relevantes para resolver el litigio:

- Resolución 3853 del 26 de junio de 2009, emitida por la secretaria de educación del Departamento del Atlántico, con la que se asignó la correspondiente denominación, código, grado y asignación salarial a los empleados administrativos homologados de dicha dependencia, entre los cuales se encuentra la señora Aurieth María Martes Cervantes, a quien le fue fijado el cargo de secretaria, código 440, grado 17, con una remuneración de \$1.098.393 mensuales³².
- Resolución 342 del 22 de enero de 2014, mediante la cual la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, reconoció y ordenó pagar a favor de la libelista, una suma equivalente a \$41.769.615, esto por concepto de retroactivo derivado del proceso de homologación y nivelación salarial del personal administrativo de dicha dependencia, dentro de la cual se destacan los montos indexados anuales desde 2000 a 2009, equivalentes al total de los haberes a los que tenía derecho la demandante en virtud de la aludida equiparación laboral. Igualmente se resalta que para la determinación del monto a pagar, la referida autoridad expuso como motivación la siguiente:

«[...] Que de acuerdo con las cifras certificadas por el Ministerio de Educación Nacional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, le corresponde al funcionario MARTES CERVANTES AURIETH MARIA la suma de \$53.047.659, valor en el que se encuentran incluidos los correspondientes pagos a terceros vinculados a nómina, así: \$2.571.981 por aportes parafiscales; \$8.706.063 por aportes patronales; sumas que deben ser deducidas en el presente acto administrativo del valor total de la liquidación, quedando a su favor un valor a pagar de \$41.769.615, sin perjuicio de los descuentos a realizar por concepto de embargos y aportes a sindicatos.

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

³² Folios 20 a 22, cuadernos anexos.



se calcularon los aportes parafiscales, patronales y descuentos sindicales legalmente establecidos.

[...]

Que los valores por ingresos de nómina fueron actualizados (indexados) con base en índice de precios al consumidor certificado por el DANE para los respectivos años, usando para ello la tabla de series de índices de empalme, que puede ser consultada en la página web de dicha entidad. [...]»³³.

- Acta de acuerdo suscrito entre la Nación, Ministerio de Educación Nacional y SINTRENAL, en la que se estipuló que en un término máximo de 15 días a partir de la firma del convenio, elaborarían la estructura de la propuesta para la homologación y nivelación salarial de los funcionarios administrativos del sector educativo de los entes territoriales pagados con recursos del Sistema General de Participaciones, frente a los servidores del orden territorial que desempeñan igual o similares funciones. Asimismo se indicó que se coordinarían las gestiones interadministrativas para adelantar dicho proceso con orientación directa a los distritos, municipios o departamentos certificados³⁴.
- Comprobantes de pago de la señora Aurieth María Martes Cervantes para los años 2000 a 2009, en los que se advierte que percibió durante ese período como haberes laborales los siguientes: sueldo básico, subsidio de alimentación, bonificación especial por recreación, bonificación por servicios, prima de vacaciones, de servicios y de navidad³⁵.

Pues bien, antes de abordar el examen y valoración puntual de los medios de prueba recaudados y practicados en el asunto de marras, la Subsección debe resaltar el hecho que en la demanda, específicamente en el acápite de normas violadas y concepto de la violación, no se encuentra un solo argumento puntual y concreto referente a las causales de nulidad del acto administrativo cuestionado y al fundamento de ilegalidad de aquel, en punto a las razones por las cuales asegura que la liquidación del retroactivo por nivelación salarial efectuado por el Departamento del Atlántico, fue realizado erróneamente o en contradicción con la normativa aplicable a su situación jurídica.

Al respecto, se observa que la parte activa aseguró tanto en su libelo como en el recurso de apelación, que la entidad demandada no solo dejó de incluir emolumentos como horas extras completas e intereses a las cesantías en el cómputo que determinó el valor del retroactivo reconocido, sino que lo liquidó con valores incorrectos respecto de la diferencia de los demás haberes devengados, por lo que sostuvo que no se concretó una nivelación salarial adecuada a su caso.

Empero, dicha afirmación la esgrime de manera abstracta con la sola transcripción de normas y sin enunciar, describir y puntualizar, por ejemplo, cuántas horas extras y demás recargos se causaron, en qué períodos, por cuáles valores y bajo qué autorizaciones conforme a las condiciones para su procedencia previstas en los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978.

Lo propio debe asegurarse frente a los demás emolumentos cuya inclusión y revisión pretende la demandante, pues no se advierte una sola referencia

³³ Folios 34 a 36, cuaderno 1.

³⁴ folios 38 a 44, *ibídem*.

³⁵ Folio 173, *ibídem*.



específica a los valores dejados de liquidar, o al error en el cálculo aritmético de estos. Tampoco se avizora una manifestación concreta de su caso en lo relativo a los períodos en los que aquel percibió o debió percibir los mentados conceptos salariales o prestacionales, ni los fundamentos: i) normativo que respaldara el hecho atinente a la necesidad de computarlos, y ii) fáctico en cuanto a su falta de inclusión total o parcial por parte de la entidad demandada en la Resolución 342 del 22 de enero de 2014.

Las circunstancias descritas impiden al juez tener un conocimiento previo del sustento del *petitum*, por lo que resulta inviable determinar las posibles causas de anulación sobre la decisión administrativa cuestionada, en la medida en que frente a esta se presume su legalidad, al punto de que la parte demandante no solo debe demostrar lo contrario, sino argumentarlo con exactitud y claridad, en orden de contrastar su tesis con la planteada por la parte pasiva y la realmente aplicable al caso en razón del ejercicio interpretativo de la autoridad judicial.

Sobre este punto, la libelista insiste en que el análisis o fundamentación de las pretensiones en cuanto a la supuesta liquidación errónea efectuada por el Departamento del Atlántico, no le corresponde directamente a él por tratarse de un ejercicio aritmético en vez de jurídico, el cual no debe ser valorado solamente con la información de dicha entidad, en tanto esta tampoco puede ser considerada «juez y parte al mismo tiempo».

Con base en tal planteamiento, reiteró en su recurso de apelación, que la reliquidación propiamente dicha, tendría que haber sido realizada por el contador del Tribunal Administrativo del Atlántico con fundamento en una inspección judicial con exhibición de documentos, que permitiera hallar cuáles eran los yerros en el cálculo desarrollado por el ente territorial para el período comprendido entre 2000 y 2009.

Ahora, estimar adecuada la mentada afirmación como lo insta el apelante, sería tanto como asumir que en realidad debe presumirse la ilegalidad del acto administrativo demandado, al considerar de entrada que la liquidación realizada en este fue incorrecta, y que por lo tanto, lo que procede es trasladar la carga argumentativa y probatoria al juez, para que aquel efectúe un nuevo cálculo a fin de verificar esas supuestas falencias, y de este modo subsanarlas con una decisión favorable a los intereses de la parte activa.

Aquello carece de cohesión jurídica con los preceptos y principios propios del esquema procesal de las actuaciones judiciales, especialmente de la noción de justicia rogada que le es propia a la presente jurisdicción. Lo anterior ya ha sido objeto de pronunciamiento por esta Subsección en sentencia del 18 de marzo de 2021³⁶ proferida en un caso similar al presente, cuando se indicó lo siguiente:

«[...] En este punto, conviene recordar que es a la parte demandante a quien le incumbe indicar las normas que considera infringidas y exponer el concepto de esa violación, así como los vicios atribuidos al acto administrativo, sin que le corresponda al Juez efectuar un control integral y absoluto de legalidad de los actos acusados, y asumir los roles y obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone a las partes. [...]»

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de marzo de 2021. Radicado: 08001-23-33-000-2014-00959-01 (3376-2019).



Por esa razón, las apreciaciones de la parte activa frente a la forma en que debe evidenciarse o determinarse el objeto del litigio sin su directa y previa intervención argumentativa, se torna inadecuada, en tanto denota una falta de precisión en el respaldo de sus pedimentos, al someter su prosperidad exclusivamente a la actividad judicial y a las pruebas del proceso. Ello finalmente se convierte en óbice para encontrar el sentido de la imputación de ilegalidad de la decisión administrativa cuestionada y por consiguiente para acceder a las pretensiones de la demanda en cuanto a la reliquidación del retroactivo pagado a la libelista³⁷.

Por otro lado y sin perjuicio de lo planteado, la Sala observa que, en todo caso, también se presenta una deficiencia en la actividad probatoria de la parte activa, habida cuenta que si en gracia de discusión se hubiesen precisado las supuestas fallas de la liquidación del retroactivo pagado a la demandante, lo cierto es que no reposarían en el plenario pruebas suficientes y conducentes para demostrar tales supuestos.

Con base en dicha evidencia documental, no es posible identificar cuáles factores salariales y prestacionales devengó la libelista durante el lapso indicado, ni por qué valores o en cuáles momentos específicos los percibió, de manera que tampoco habría sido posible contrastar esa información para corroborar la tesis de esta si la hubiera formulado adecuadamente. Se resalta además que la señora Martes Cervantes básicamente sustentó su carga de la prueba, que es inherente a la solicitud de nulidad del acto administrativo demandado, debido a la presunción de legalidad que lo cobija, en la práctica de una inspección judicial con peritaje tendiente a verificar documentos y realizar un ejercicio contable que determinara puntualmente los errores cometidos por la administración en aquella decisión.

Pues bien, tal como se expuso en la cuestión previa precedente, en primera instancia se desarrolló la etapa probatoria de conformidad con lo solicitado por la demandante en su debida oportunidad, sin que se hubiesen presentado objeciones (al menos en término) para controvertir dicha actividad procesal. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que los medios de prueba instados en el recurso de alzada tampoco eran procedentes, en la medida en que se había configurado la preclusión para solicitarlos por no cumplir con las exigencias del artículo 212 del CPACA, toda vez que no se trataba de elementos de convicción deprecados en la demanda y decretados por el *a quo* que hubiesen sido dejados de practicar, sino de documentos pretendidos solo después de haber conocido la decisión desfavorable de primera instancia.

Conforme al aludido contexto, estima la Subsección que incluso desde el punto de vista probatorio, tampoco se habría logrado enervar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, pues a partir de la evidencia practicada no se desprenderían los elementos suficientes para realizar un cálculo diferente al consignado por la entidad demandada en el acto cuestionado. De cualquier modo, no sería viable alegar la falta de diligencia oficiosa del juez de conocimiento frente a este punto, en la medida en que

³⁷ Esta postura también ha sido analizada por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencias del 10 de julio de 2020, radicado: 08001-23-33-000-2014-01014-01(2460-19) y del 13 de noviembre de 2020, radicado: 08001-23-33-000-2014-01003-01(2666-19).



aquella tiene como fundamento aclarar dudas generadas en desarrollo de la actuación y no solventar la carga de la prueba a favor de alguna de las partes.³⁸

No obstante lo esbozado, la apelante en su recurso afirmó que al margen de esta situación, la sola Resolución 342 del 22 de enero de 2014³⁹ bastaba para deducir el error de cálculo elaborado por el Departamento del Atlántico frente a la liquidación del retroactivo reconocido a favor del primero. Empero, al revisar el contenido motivacional de dicho acto administrativo, lo que se evidencia es precisamente lo opuesto, en tanto describe que tuvo en cuenta las diferencias salariales derivadas entre lo percibido por la demandante y el monto fijado en las ordenanzas departamentales para los empleados de la entidad territorial.

Al respecto se reitera que la demandante no planteó las condiciones fácticas y jurídicas que permitieran contemplar los supuestos yerros de la mentada decisión, así como tampoco se evidencia el material probatorio para demostrar su ilegalidad, de suerte que en efecto, la motivación y liquidación propuesta por el Departamento del Atlántico en la resolución demandada, debe asumirse conforme a la realidad de la situación particular de la libelista, sin que ello implique como aquella la sostiene, que el ente territorial actuaría como juez y parte, habida cuenta de que lo propio obedece a los efectos de la presunción que cobija el acto y no a la calidad o facultades de la precitada autoridad.

En conclusión: no debe reliquidarse el valor del retroactivo por homologación reconocido a la libelista mediante la Resolución 342 del 22 de enero de 2014, para el período comprendido entre 2000 y 2009 frente a los valores y factores computados en el cálculo de aquel concepto, toda vez que según el propio acto administrativo cuestionado que es la fuente de control judicial en esta oportunidad y que imperiosamente debe ser examinado bajo el precepto de presumir su legalidad, la Sala encuentra que la liquidación efectuada por la autoridad demandada en la referida resolución, estuvo ajustada a la normativa que le es aplicable y con base en los emolumentos y valores determinados para el caso concreto de la señora Aurieth Martes, pues esta no planteó en debida forma las falencias del cálculo efectuado por la entidad demandada en clave de causal de nulidad para contrastar la situación con la normativa y criterios aritméticos aplicables, aunado a la falta de materiales de prueba que permitieran inferir lo propio en orden de eventualmente haber accedido a las pretensiones anulatorias y de restablecimiento formuladas con la demanda.

Tercer problema jurídico

¿La apelante tiene derecho al reconocimiento de intereses moratorios por el no pago inmediato del valor correspondiente al retroactivo derivado del proceso de homologación y nivelación salarial de la planta de personal administrativo adscrito al sector educativo del Departamento del Atlántico?

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

³⁸ Esta posición halla respaldo en pronunciamiento anterior de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, específicamente en la sentencia del 10 de julio de 2020, radicado: 08001-23-33-000-2014-01014-01 (2460-19), que resolvió un caso con similitudes fácticas y jurídicas al *sub examine*.

³⁹ Folios 20 a 28, cuaderno 1.



Sobre la indexación y los intereses moratorios analizados en el caso *sub iudice*

Con base en el acervo probatorio enlistado anteriormente, es dable precisar que, en atención a la Directiva Ministerial 10 del 30 de junio de 2005, el Ministerio de Educación Nacional puntualizó un procedimiento y presentó unos criterios para tener en cuenta en el proceso de homologación y nivelación salarial, entre los cuales estaba la elaboración de un estudio técnico y la determinación de los efectos retroactivos de la deuda.

De igual manera se observa que tanto el Ministerio de Educación Nacional como el Departamento del Atlántico, llevaron a cabo cada uno de los pasos para materializar la homologación y nivelación salarial del personal administrativo del sector educativo, procedimiento que requirió no solo de la correspondiente disponibilidad presupuestal, la cual no es inmediata como lo considera la parte demandante, sino también de la superación de una serie de procedimientos y actuaciones interadministrativas que se materializaron inicialmente en el Decreto 208 del 24 de junio de 2009 y en la Resolución 3853 del 26 de junio del mismo año en punto a la equiparación de cargos.

Posteriormente se advierte que se presentó la necesidad de realizar varios ajustes en materia de nivelación salarial, en atención a unas inconsistencias en los valores y cálculos efectuados por ambas autoridades. Dicha situación fue subsanada finalmente mediante el Oficio 2013EE34201 del 11 de junio de 2013 que aprobó el último estudio técnico relativo a los conceptos de nómina, al punto de ser materializado el reconocimiento y pago del correspondiente retroactivo para el caso de la demandante en la Resolución 342 del 24 de enero de 2014.

Ahora, si bien es cierto la tardanza en el desarrollo de las etapas propias de un proceso interadministrativo como el referido, no justifican el perjuicio de los beneficiarios en cuanto a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo en los casos en los que, como el presente, transcurren años sin que se haya percibido el capital adeudado a la fecha de su exigibilidad, lo cierto es que el ordenamiento jurídico prevé dos figuras actuariales que permiten aliviar dicha situación, por lo que es dable predicar que ambas tienen el mismo fin a pesar de que difieren en cuanto a su naturaleza jurídica.

Al respecto, se verifica que existe tanto la indexación como la indemnización moratoria (o intereses moratorios), a título de herramientas jurídicas que permiten en el mismo sentido, cubrir los efectos adversos del paso del tiempo sin que se haya solucionado efectivamente una obligación dineraria, no obstante, la primera hace referencia a la forma de actualización monetaria con base en el IPC en los casos en los que se evidencia una razón válida para la tardanza en la cancelación del saldo, mientras que los intereses moratorios implican una suerte de sanción, que si bien igualmente busca equiparar los valores de la deuda a un momento posterior, lo hace con el cálculo de una tasa fijada en un porcentaje mayor a la que resultaría de la aplicación de la regla anterior, pero como consecuencia de una actitud dolosa o de mala fe por parte del obligado, que no genere un sustento explicativo de aquella disrupción.

En suma, la indexación se aplica a los casos en los que la tardanza en el pago de una deuda conlleva una razón de ser, como puede ser un proceso sistemático con la superación de etapas, la fijación de un término específico



para el cumplimiento de la obligación o la materialización de una condición que se configura por el paso del tiempo. Por el contrario, los intereses moratorios por su naturaleza sancionatoria, deben estar estipulados previamente en la norma que regule el asunto y tienen que obedecer a una causa injustificada en la dilación del abono, que se relacione con la demostración por parte de quien los solicita, de la mala fe o la intención del deudor de no cumplir a pesar de estar expresamente conminado a ello.

Lo expuesto significa que pese a ser cierto el hecho de que ambas figuras ostentan una naturaleza diferente, esto es, una de carácter compensatorio y la otra de tipo sancionatorio, debe tenerse en cuenta que las dos instan por un mismo fin que es restablecer los efectos adversos del cumplimiento tardío de una obligación en cantidad líquida, razón por la cual no es procedente asentir en su compatibilidad o en la posibilidad de liquidar una y luego otra, pues tanto los aspectos divergentes como el semejante impiden su coexistencia.⁴⁰

Pues bien, en el caso concreto se advierte que el proceso de homologación y nivelación salarial del Departamento del Atlántico se materializó a través del Decreto 208 del 24 de junio de 2009, en virtud del cual, se expidió con posterioridad la Resolución 342 del 22 de enero de 2014, por medio de la cual se ordenó cancelar a la demandante la suma total de \$41.769.615 como valor del retroactivo correspondiente. Este monto estaba comprendido por conceptos salariales indexados a las respectivas fechas durante el período de 2000 a 2009, tal como se aprecia del cálculo y descripción efectuada en el último de los actos precitados⁴¹.

Bajo este entendido, la Subsección estima que a pesar de que el proceso como tal de homologación se consolidó durante el lapso prementado y que el pago del retroactivo a la libelista se dio hasta el año 2014, lo cierto es que no se observa que en modo alguno el Ministerio de Educación Nacional o el Departamento del Atlántico hayan incurrido en una dilación injustificada del pago a través de maniobras dolosas o evasivas que buscaran enervar la obligación, sino que en efecto se debieron surtir múltiples etapas propias e inherentes al desembolso y transferencia de recursos de la Nación a entidades territoriales, en las que además se efectuaron sendos ajustes, pero todo bajo el entendido de que se canceló el monto correspondiente a la indexación para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo.

Por lo anterior, resulta improcedente alegar que los intereses moratorios tenían que primar sobre la indexación como lo sostiene la libelista, en la medida que conforme se adujo previamente, en el presente caso se estructuró una causa justificante de la tardanza en el pago, cuya consecuencia directa, es el reconocimiento de una actualización monetaria con base en el IPC y no el pago de una indemnización por mora. Es pertinente afirmar que tampoco se demostró el actuar doloso de la administración para evitar cumplir con la obligación, más allá de las apreciaciones subjetivas indicadas en la demanda sobre aparentes casos de corrupción sin respaldo demostrativo de ello. Adicionalmente es necesario tener en cuenta el hecho de que en el contexto

⁴⁰ Esta posición ha sido reiterada y sostenida pacíficamente por la presente Sección del Consejo de Estado en sentencias del: 14 de mayo de 2020, Subsección A, radicado: 08001-23-33-000-2014-01426-01 (0074-2017); y del 16 de agosto de 2018, Subsección B, radicado: 20001-23-33-000-2014-00313-02 (2633-2017).

⁴¹ Folios 20 a 28, cuaderno 1.



normativo aplicable al asunto, no se previó expresamente el reconocimiento de dicha sanción en caso de dilación en el proceso en comento, lo cual convalida el actuar de la demandada, así como el acto cuestionado.

En conclusión: no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios a favor de la demandante por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación salarial de la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, en tanto la sola tardanza por parte de la demandada en cancelar la obligación dineraria, no implica necesariamente dicha indemnización por mora, más aún en el entendido de que existió una justificación razonable para esa dilación, referente a la superación de diferentes etapas en un proceso interadministrativo complejo y extenso que en esas condiciones, implica también la necesidad de conjurar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda pero a manera de compensación a través de la indexación como en efecto se hizo, y no en virtud de una sanción como lo pretendía la parte activa.

Otros aspectos procesales

Es preciso indicar que el dependiente judicial del abogado de la parte demandante ha presentado sendos escritos de forma general en estos mismos procesos, a través del cual informó que este último sufrió una afección cerebrovascular por lo que tuvo que ser internado en la unidad de cuidados intensivos de la Clínica General del Norte, situación que, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2.º del artículo 159 del CGP, origina una causal de interrupción del proceso; sin embargo, como el inciso final del aludido artículo prevé que esta ocurre «a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente» al hecho que motiva la causal, se dispone que una vez surtida dicha notificación, la Secretaría de la Sección Segunda requiera periódicamente al abogado Isaac David Pugliesse Sepúlveda, quien se identifica como dependiente judicial del doctor Javier Torres Velásquez, para que, en atención al deber que le asiste de colaborar con la administración de justicia, informe sobre el estado de salud del referido profesional y, de ser posible, allegue los respectivos soportes médicos.

Una vez la Secretaría advierta que cesó la causal de interrupción del proceso (enfermedad grave del apoderado judicial núm. 2 art. 159 del CGP) o que esta sufrió alguna modificación, deberá proceder según corresponda, ya sea reanudando el conteo de los términos o dando aplicación a lo establecido en el artículo 160 ibidem.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, la Subsección adicionará la sentencia apelada, en el sentido de ordenar al Departamento del Atlántico que sobre los haberes devengados por concepto salarial, efectúe las respectivas cotizaciones a que haya lugar sobre el mayor valor pagado o reconocido a la demandante en virtud del proceso de homologación y nivelación salarial, siempre y cuando éstos se encuentren pendientes y exista una diferencia insoluta.

Se confirmará en lo demás la mentada providencia.



De la condena en costas

Esta subsección en providencia de 7 de abril de 2016⁴², sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, determinó el criterio objetivo-valorativo, para la imposición de condena en costas, bajo los siguientes fundamentos:

- a) «El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁴³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.»

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público⁴⁴.

Ahora, al margen de este hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas a la demandante, en la medida que a pesar de que resultó vencida en segunda instancia, lo cierto es que se adicionará la decisión apelada, lo cual permite al juez abstenerse de fijar la carga en comento según el numeral 5.º del artículo 365 del CGP.

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

⁴² Al respecto ver sentencia de 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

⁴³ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]».

⁴⁴ Regula la norma lo siguiente: “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]».



FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 6 de abril de 2018 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión A, que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Aurith María Martes Cervantes contra el Departamento del Atlántico, Secretaría de Educación Departamental.

Segundo: Conforme al artículo 75 del CGP y para los efectos del poder especial que obra a índice 20 de SAMAI, se reconoce personería al abogado Miguel Ángel Ferrer Jiménez, identificado con cédula de ciudadanía 1.044.427.564 de Puerto Colombia y tarjeta profesional 292.798 del C.S. de la J., para que actúe en nombre y representación del Departamento del Atlántico.

Tercero: Sin condena en costas de segunda instancia.

Cuarto: Por Secretaría, dese cumplimiento a lo dispuesto en el acápite denominado «otros aspectos procesales» de esta providencia.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Ausente en comisión

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>, en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

