



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., siete de diciembre de dos mil diecisiete

Radicación: 73001-23-33-000-2014-00311-01

Número interno: 0905-2015

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Luz Elena de la Pava Correa

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional y
Departamento del Tolima.

Ley 1437 de 2011

ASUNTO

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Luz Elena de la Pava, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y al departamento del Tolima.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba;¹ en esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

¹ Hernández Gómez William, Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas, actualmente consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

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

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)²

En el presente caso en folios 76 y 77 (CD folio 73), el *a quo* con respecto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento del Tolima señaló lo siguiente:

« [...] Teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda y en consideración a que conforme a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, las prestaciones pagaderas a los docentes deben ser reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, el cual debe ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, resulta claro que el extremo pasivo en el presente proceso debe ser integrado tanto por el Ministerio de Educación como por el Departamento del Tolima, ello en aras de garantizar el derecho de contradicción de ambas entidades, toda vez que en el evento de prosperar las pretensiones, son éstas dos las encargadas de surtir el trámite para el reconocimiento, razón por la cual es menester negar la prosperidad del medio exceptivo propuesto [...]»

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

² Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo. Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)³

En el *sub lite* en folios 77 a 79 de la audiencia inicial y CD folio 75, se fijó el litigio respecto los hechos relevantes de la demanda, las pretensiones, las contestaciones de la demanda, así:

Hechos relevantes:

« [...] Que el pago del retroactivo de la nivelación salarial de la homologación de la señora LUZ ELENA DE LA PAVA CORREA, correspondiente a los años 1997 a 2009 por valor de \$68.643.234, fue cancelado con la Resolución 0511 (sic) de 20 de noviembre de 2012 (hecho 2).

Que el derecho lo obtuvo en atención a que el Ministerio de Educación Nacional aprobó la liquidación correspondiente a la deuda del retroactivo producto de la modificación al estudio técnico inicial de la homologación y nivelación salarial (hecho 3).

Que el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura dando cumplimiento a lo ordenado por el Ministerio de Educación Nacional, expidió la Resolución 05604 del 26 de diciembre y ordenó el pago de la homologación al personal administrativo de las instituciones educativas y de la cuota de la administración de la Secretaría de Educación y Cultura Departamental de la cual hace parte LUZ ELENA DE LA PAVA CORREA (hecho 4).

Que el Ministerio de Educación Nacional mediante oficio 2010EE48618 del 19 de julio de 2010 autorizó la modificación al estudio técnico oficial y

³ La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última. Hernández Gómez William, actualmente consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

ordenó al Departamento del Tolima la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y Cultura financiados con recursos del sistema general de participación (hecho 8).

Que mediante oficio 2012 EE44184 del 30 de julio de 2012 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, se aprobó y declaró consistente la liquidación incluyendo todos los conceptos de nómina parafiscales y patronales comprendidos en los periodos 1997 a 2007, pero los recursos solo los puso a disposición del Departamento del Tolima hasta el 20 de noviembre de 2012 (hecho 9).

Que a la señora Luz Elena se le ordenó el pago reconocido en la Resolución 05011 del 20 de noviembre de 2012, mediante resolución 05604 del 26 de diciembre de 2012 (hecho 10).

El 4 de julio de 2013 radicó ante el Ministerio de Educación Nacional derecho de petición solicitando la respectiva cancelación y pago de los intereses moratorios y/o legales por el no pago de oportuno de la nivelación y reliquidación salarial correspondiente a los años 1997 a 2009 (hecho 12).

Que el Ministerio de Educación guardó silencio frente a la petición efectuada (hecho 13) [...]»

Pretensiones

« [...] 6.2.1. Que se declare que frente a la petición de fecha 4 de julio de 2013 no se dio contestación por parte de la Nación - Ministerio de Educación Nacional trayendo como consecuencia el nacimiento a la vida jurídica del acto administrativo presunto demandado.

6.2.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto negativo producto de la no contestación a la solicitud radicada el 4 de julio de 2013 ante el Ministerio de Educación Nacional, donde requirió el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y/o legales por el no pago oportuno de la homologación, nivelación y reliquidación salarial, correspondiente a los años 1997 a 2009 ordenadas por el mismo Ministerio de Educación Nacional mediante el oficio 2010EE48618 de 2010 a la señora Luz Elena de la Pava Correa.

6.2.3 Que se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL a pagar el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios y/o legales generados por la mora en el pago de los valores correspondientes a la homologación, nivelación y reliquidación salarial, correspondiente a los años 1997 a 2009, por valor \$68.643.234.

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

6.2.5 Que se ordene el pago de intereses corrientes y moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.

6.2.6 Que se condene en costas a la demandada. [...]»

Problema jurídico

«[...] determinar si la señora LUZ ELENA DE LA PAVA CORREA tiene derecho a que se le reconozca y pague intereses legales y/o moratorios durante el

01 de enero de 2010 y hasta la fecha en la que se hizo efectivo el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial [...]»

La decisión fue notificada en estrados, las partes no presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA⁴

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia de 5 de diciembre de 2014, ordenó el pago de los intereses legales de la suma reconocida a la demandante mediante Resolución 05011 de 2012, a partir del 21 de noviembre de 2012 hasta el 25 de diciembre de 2012, en un 6% anual.

Refirió que el departamento del Tolima expidió la Resolución 05011 de 20 de noviembre de 2012 donde señaló que el Ministerio de Educación Nacional mediante oficio 2010EE618 de 2010 determinó que debían adelantarse los trámites para hacer efectiva la homologación de los cargos de la planta del personal administrativo, por lo que el ente territorial liquidó el retroactivo salarial y reconoció las sumas correspondientes teniendo en cuenta el término de prescripción para cada petición.

El pago de derechos legales y/o moratorios, surge a partir del momento en que la administración reconoció el retroactivo a favor de la demandante, al consolidarse allí una obligación clara, expresa y exigible, porque el pago debió realizarse desde que se expidió la resolución y éste tan solo se hizo el 26 de diciembre de 2012.

⁴ Folios 85 a 91

Precisó que a pesar que en la demanda se solicitó el pago a partir del 1.º de enero de 2010, dado que la cantidad adeudada por concepto de retroactivo solo fue liquidada el 20 de noviembre de 2012, es a partir de esa fecha que se debe efectuar el reconocimiento de los intereses solicitados y hasta el día anterior al cual se produjo el pago efectivo.

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

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Parte demandante⁵

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

⁵ Folios 100 a 118.

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

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

Ministerio de Educación⁶

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

Para el caso no resulta razonable la exigencia de intereses moratorios, toda vez que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales por parte del

⁶ Folios 119 a 125.

empleador sino una equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado con fundamento en el concepto 1607 de 9 de diciembre de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, por lo tanto no puede hablarse de un retardo injustificado imputable al deudor que lleve una obligación del pago de perjuicios traducidos en intereses moratorios.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes y el ministerio público guardaron silencio en esta etapa procesal⁷

CONSIDERACIONES

Competencia

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

⁷ Folio 166.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

1. Por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación de la planta de personal administrativo, adscrita al sector educativo, ¿hay lugar al reconocimiento de intereses?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación de la planta de personal administrativo, adscrita al sector educativo, no hay lugar al reconocimiento de intereses de ninguna clase, como pasa a explicarse:

- **Sobre los intereses**

Para analizar el asunto bajo estudio, resulta importante referirnos a los intereses moratorios y legales en los siguientes términos.

1. Legales

El Código Civil en el artículo 1617 prescribe la indemnización por mora en obligaciones de dinero:

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

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

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

El interés legal se fija en seis por ciento anual » Subraya nuestra

En efecto, el interés regulado en la norma corresponde al legal, el cual opera ante la falta de estipulación entre las partes de un contrato legalmente celebrado, dicho artículo corresponde al título XII del código civil que regula el efecto de las obligaciones.

En sentencia C-364 de 2004 la Corte Constitucional precisó:

« [...] De otro modo, los intereses legales, son aquellos cuya tasa determina el legislador. No operan cuando los particulares han fijado convencionalmente los intereses sino únicamente, en ausencia de tal expresión de voluntad a fin de suplirla. [...]»

2. Moratorios

Los intereses moratorios por su parte, se definen como aquella suma de dinero que debe pagar el deudor a título de indemnización por el incumplimiento total o parcial de la obligación. Dicho de otra forma, es la suma de dinero que el deudor debe cancelar al acreedor a fin de reparar los perjuicios sufridos por este último ante el incumplimiento tardío o definitivo del deudor.

Como se advierte, son aquellos que debe pagar el deudor desde la fecha en la que se constituye en mora, los cuales cesan solo en el momento de cancelar la obligación contraída, y serán fijados por las partes, pero en caso contrario, será el equivalente a una y media veces el bancario corriente, en atención al artículo 884 del Código de Comercio.

Este tipo de interés moratorio se paga para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación.⁹

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

A través de Decreto 284 del 19 de abril de 2007, el departamento del Tolima homologó y niveló salarialmente los cargos de los funcionarios administrativos de instituciones y centros educativos de su Secretaría de educación, financiados con recursos del sistema general de participaciones.

Luego de la nivelación, se presentaron múltiples reclamaciones por parte de los beneficiarios de dicho proceso, por lo que el departamento del Tolima el 16 de junio de 2010, presentó al Ministerio de Educación la propuesta de modificación al estudio técnico de homologación y nivelación salarial.

⁹ Sentencia C-604 de 2012.

Mediante oficio 2010EE48618 del 19 de julio de 2010, el Ministerio de Educación autorizó la modificación al estudio técnico inicial y determinó que el departamento del Tolima debía adelantar los trámites para hacer efectiva la homologación.

En virtud de lo anterior, el departamento profirió el Decreto 916 del 9 de septiembre de 2010, el cual modificó el Decreto 284 de 2007, y ajustó la nivelación respectiva de acuerdo con las modificaciones pertinentes y atendiendo a lo ordenado por el Ministerio de Educación Nacional.

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

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

Con oficio 2012EE45023 del 2 de agosto de 2012, el ministerio certificó ante la directora general de crédito público y tesoro nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la deuda correspondiente a la homologación para el periodo comprendido entre 1997 y 2009, solicitándole un total de

\$33.129.368.212 millones, en virtud del artículo 148 de la Ley 1450 de 2011¹⁰, el cual prescribe:

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

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

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

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

La directora financiera de presupuesto el 20 de noviembre de 2012, expidió 2 certificados de disponibilidad presupuestal por un valor de 36.981.476.142

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

para cubrir los montos reconocidos en la Resolución 05011 de la misma fecha, la cual estipuló que de acuerdo con el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, era necesario constituir posteriormente un encargo fiduciario y después, elaborar los actos administrativos correspondientes al pago.

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

Caso concreto

Obran en el expediente los siguientes documentos:

- Petición presentada por la señora Luz Elena de la Pava ante el Ministerio de Educación Nacional, el 4 de julio de 2013, donde solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y/o legales por el no pago oportuno de la homologación y nivelación salarial de los años 1997 a 2009 reconocido mediante Resolución 05011 de 20 de noviembre de 2012.
- Resolución 05011 del 20 de noviembre de 2012, expedida por el secretario de educación y cultura del Departamento del Tolima , «Por medio de la cual se reconoce el retroactivo salarial de las peticiones por el término comprendido entre el día 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, producto de la modificación al estudio técnico inicial de la Homologación y Nivelación salarial para el Personal Administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental

pagos con recursos del Sistema General de Participaciones.» (folios 7 a 11)

- Resolución 05604 del 26 de diciembre de 2012, expedida por el secretario de educación y cultura del Departamento del Tolima, «Por la cual se ordena el pago reconocido en la Resolución No. 05011 del 20 de noviembre de 2012 de las peticiones por el término comprendido entre el día 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, producto de la modificación al estudio técnico inicial de la Homologación y Nivelación Salarial para el personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación Departamental pagos con recursos del Sistema General de Participaciones.» (folios 12 a 16)

En primer lugar es importante anotar que la demandante ni en la actuación administrativa como tampoco en la demanda o en el recurso que ahora se resuelve, cita sustento legal alguno para el reconocimiento y pago de los intereses que reclama, sus argumentos se fundamentan básicamente en postulados generales de la Constitución y en pronunciamientos jurisprudenciales sobre el pago de intereses moratorios con respecto a derechos pensionales.

En atención a la directiva ministerial del 10 de 30 de junio de 2005, la cual tuvo como fundamento el concepto 1607 del 9 de diciembre de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, el Ministerio de Educación Nacional, ante las inquietudes formuladas en relación con la viabilidad de la homologación de los funcionarios administrativos del sector educativo y de la consecuente nivelación salarial que se generaría en las respectivas entidades territoriales de las cuales dependían tales funcionarios, puntualizó un procedimiento y presentó unos criterios para tener en cuenta en dicho proceso, entre los cuales estaba la elaboración de un estudio técnico y la determinación de los efectos retroactivos de la deuda.

Como se anotó con anterioridad, tanto el Ministerio de Educación como el Departamento del Tolima, llevaron a cabo cada uno de los pasos para materializar la homologación y nivelación salarial, procedimiento que requirió de varios ajustes, en atención precisamente a las reclamaciones que se efectuaron por parte de los funcionarios administrativos y sus apoderados.

Mediante Resolución 05011 de 20 de noviembre de 2012 y luego de la aprobación hecha por el ministerio a la liquidación de la deuda del retroactivo, se reconoció al personal administrativo los valores correspondientes, entre ellos a la demandante la suma de \$75.495.531.

Finalmente, a través de Resolución 05604 de 26 de 2012 se consideró que como el pago de la obligación por los costos retroactivos de la nivelación no procedía de oficio, el reconocimiento y pago debía hacerse de la misma manera en que se reclamó tanto por parte de los apoderados, como por los funcionarios que presentaron su petición directamente, razón por la cual se hicieron unas modificaciones a los valores, reconociéndose a la señora Luz Elena de la Pava la suma de \$62.422.593 como valor definitivo.

Ahora bien, la Subsección no comparte los argumentos del tribunal en el sentido de reconocer un interés legal del 6% anual, por cuanto no puede concluirse que por el hecho de no haberse «*pactado*» el pago de un interés, deba acudirse en subsidio a la regla que trae la norma del Código Civil (f.89vto) pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en

cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.

Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

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

Por último, resulta oportuno citar lo expuesto por la subsección B, de la sección segunda en providencia de 28 de septiembre de 2017¹¹, en donde en un caso con iguales presupuestos fácticos se indicó:

«[...] Ahora bien, frente al reconocimiento efectuado por el tribunal de instancia respecto de los intereses generados entre el 20 de noviembre y el 26 de diciembre de 2012, esta Sala se permite precisar que no le asiste razón al *a quo*, debido a lo anteriormente ilustrado y en consideración a que transcurrió tan solo 1 mes entre el acto administrativo que reconoció el derecho y el que ordenó el pago, evidenciándose un lapso mínimo, prudente

¹¹ Radicación: 73001-23-33-000-2014-00244-01(2077-15) ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez

y proporcional, teniendo en cuenta la magnitud de los trámites económicos y administrativos para culminar el proceso homologación y nivelación salarial.[...]»

Este resulta ser un argumento adicional, pues es claro que entre la resolución que reconoció el derecho a la acá demandante y el pago del valor ordenado, no pasó mucho tiempo, el cual, en atención a la naturaleza del asunto y las apropiaciones presupuestales que para el efecto debieron hacerse, resulta ser un plazo razonable que no acarrea una sanción para las entidades públicas demandadas.

En conclusión: No es procedente el reconocimiento de intereses legales o moratorios por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación de la planta de personal administrativo reconocido a la señora Luz Elena de la Pava Correa.

a. Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden se revocará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar se negaran las mismas.

b. De la condena en costas

De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección¹² en el presente caso se impondrá condena en costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, pues se revocó totalmente la sentencia del tribunal, conforme el ordinal 4.º del artículo 365 del código general del proceso las cuales se liquidarán por el *a quo*.

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

FALLA

Primero: Revocar la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Tolima que accedió a las pretensiones de la demanda.

Segundo: Negar las pretensiones, en atención a lo expuesto en la parte considerativa.

Tercero: Condenar en costas en ambas instancias a la señora Luz Elena de la Pava Correa en favor de la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el departamento del Tolima, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

¹² Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección “A” de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

Cuarto: De conformidad con los términos y para los efectos del poder obrante a folio 167, se reconoce personería adjetiva para actuar en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional –, al abogado Raúl Humberto Monroy Gallego, identificado con cédula de ciudadanía 5.904.735 y portador de tarjeta la profesional 63.611 del Consejo Superior de la Judicatura.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

DPQ/JSG