

NACIONALIZACION Y DESCENTRALIZACION EDUCATIVA – Marco legal / HOMOLOGACION – Incorporación de los empleados a las plantas de personal de los entes territoriales / MUNICIPALIZACION DE LA EDUCACION – Proceso de homologación e incorporación de cargos

Es así como, los artículos 34 y 38 de la Ley 715, establecieron expresamente el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, antes Situado Fiscal, el cual se debía llevar a cabo a más tardar el 21 de diciembre de 2003, para ello, previo estudio técnico se tenían que fijar las plantas de personal docente, directivo docente y administrativos de los planteles educativos, y luego proceder a la provisión de dichos cargos en la plantas de personal adoptadas por las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo, incorporándolos a las mismas. Obsérvese como, la municipalización de la educación igualmente se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo del servicio educativo, generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debían cumplir, los requisitos exigidos para el cargo conforme a las necesidades del servicio, y a los elementos estructurales del empleo, amparados en criterios de igualdad y equivalencia, frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades municipales. Con el Acto Legislativo 01 de 2005, se dispuso que los recursos de la participación para educación del S.G.P., 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. El Ministerio de Educación Nacional mediante Directiva Ministerial No. 10 de 30 de junio de 2005, y ejerciendo una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales que habían adelantado su proceso de certificación en educación, estableció las directrices para llevar a cabo la homologación de cargos y la nivelación salarial del personal administrativo, y dispuso los criterios y pasos a tener en cuenta en dicho proceso. Así mismo, señaló que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, siempre bajo el supuesto de la no desmejora en modo alguno de las condiciones laboral, salarial y prestacional, se asumirá con Recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal. Siguiendo las pautas fijadas en las disposiciones legales, así como en la Directiva Ministerial mencionada, se generó en cabeza de los municipios la obligación de ajustar sus plantas previo proceso de homologación y nivelación, el cual generó costos adicionales en las plantas administrativas que otorgaron diferencias salariales a favor de algunos funcionarios y que fueron asumidas por la Nación. En este contexto, y dada la importancia que tiene el desarrollo del proceso de homologación de cargos y nivelación salarial, que se dio al interior de los municipios certificados en educación, especialmente, el del Municipio de Pereira, la Sala efectuó el anterior recuento normativo; sin embargo, y teniendo en cuenta que la recurrente solicita como consecuencia de dicho proceso, el pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, es pertinente estudiar los diferentes regímenes de cesantías que se han consolidado, para así poder concluir sin en el *sub-lite*, es viable dicha indemnización en atención a que la señora Eva Edilma Cortés Téllez estuvo afiliada al Fondo Nacional del Ahorro.

FUENTE FORMAL: LEY 43 DE 1975 / DECRETO 2277 DE 1979 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 151 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 288 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 356 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 357 / LEY 60 DE 1993 / LEY 715 DE

2001

AUXILIO DE CESANTIAS – Marco normativo / RETROACTIVIDAD DE LA CESANTIA – Desmonte / REGIMEN ANUALIZADO – Sanción moratoria

El artículo 13 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 dispuso un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital). Se expidió luego la Ley 432 de 29 de enero de 1998, en cuyo artículo 5º se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio. (...) En el ámbito territorial ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por medio del Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año. (...) Por su parte la Ley 244 de 29 de diciembre de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación. Finalmente el artículo 1º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Y el artículo 2 íbidem señaló que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

FUENTE FORMAL: LEY 6 DE 1945 / LEY 65 DE 1946 / DECRETO 1160 DE 1947 / DECRETO 3118 DE 1968 / LEY 41 DE 1945 / LEY 50 DE 1990 / LEYB 344 DE 1998 / DECRETO 1582 DE 1998 / LEY 244 DE 1995 / DECRETO 1252 DE 2000

FONDO NACIONAL DE AHORRO – Consignación mensual de una doceava parte de las cesantías de los trabajadores / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION – Intereses moratorios mensuales al favor del fondo / DIFERENCIA DE LIQUIDACION Y PAGO DE CESANTIAS – Fondo nacional de ahorro y fondos privados / SANCION MORATORIA – Beneficio indemnizatorio para quienes se vinculen a los fondos privados

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que existen dos regímenes con distintos objetivos sociales, con una naturaleza jurídica diversa, esto es, *privada* y *Estatal*, así como un régimen legal que los hace diferentes. Como se señaló en consideraciones precedentes, fue el citado Decreto 1582 el que expresamente excluyó la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, y solo consagró el beneficio indemnizatorio para quienes se vinculen a los fondos privados. Sobre el particular, advierte la recurrente que no es de recibo que se le dé un tratamiento diferente al funcionario que tenga las cesantías en un fondo privado y al funcionario que las mismas le sean depositadas en el Fondo Nacional del Ahorro, ya que para nuestro sistema legal conforme al artículo 13 de la Constitución Política, todos somos iguales ante la ley, además la misma Ley 50 de 1990, no excluye su aplicación. Al respecto, considera la Sala que dicho argumento no se compadece con la realidad teniendo en cuenta las circunstancias que rodean cada uno de los regímenes señalados, esto es, el

anualizado de los fondos privados consagrado en la Ley 50 de 1990, y el del Fondo Nacional del Ahorro contenido en la Ley 432 de 1998, como se explicó en consideraciones precedentes.

CONDENA EN COSTAS – Pronunciamiento de la respectiva instancia

No obstante, el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno. Ahora bien, para efectos de este trámite, el artículo 366 del Código General del Proceso estableció que la competencia recaen en el Tribunal o Juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente después de quedar ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, correspondiendo al Secretario hacer la liquidación y al Magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga. La liquidación debe incluir el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que, se reitera, aparezcan comprobados y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, además de las agencias en derecho, aunque se litigue sin apoderado. La liquidación así practicada puede ser objetada y el Auto que la confirme es apelable.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 188 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 366

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN (E)

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 66001-23-33-000-2012-00127-01(3764-13)

Actora: EVA EDILMA CORTÉS TÉLLEZ

Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL

Autoridades Municipales

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte

actora contra la Sentencia de 18 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, dentro del proceso instaurado por la señora Eva Edilma Cortés Téllez contra el Municipio de Pereira – Secretaría de Educación Municipal.

DEMANDA

Pretensiones.-

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, la señora Eva Edilma Cortés Téllez, solicitó la declaratoria de nulidad del Oficio No. 8153 de 15 de abril de 2011, por medio del cual la Directora Administrativa de Prestación del Servicio Educativo y Administrativo de Plazas Docentes dio respuesta a la petición formulada por la actora el 9 de noviembre de 2010; de la Resolución No. 3014 de 20 de junio de 2011, suscrita por la Secretaria de Educación Municipal que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la citada petición; y del acto ficto presunto negativo por no haberse resuelto el recurso de apelación interpuesto contra el citado acto administrativo.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la parte accionada: *i)* el retroactivo de las cesantías reconocidas y pagadas con ocasión del proceso de homologación y nivelación salarial llevado a cabo por la entidad demandada; *ii)* el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por la no consignación oportuna de las cesantías retroactivas en el Fondo Nacional del Ahorro desde el 2 de febrero de 2007 fecha en la cual el Ministerio de Educación Nacional reconoció la deuda al Departamento de Risaralda, y al Municipio de Pereira, correspondiente a los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y subsiguientes hasta que se verifique el pago total de la obligación; *iii)* el reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías desde el 2 de febrero de 2007, hasta el momento de la consignación o pago total de las mismas al Fondo Nacional del Ahorro, esto es, el equivalente a 1800 días de salario, tiempo en el cual se constituyó la mora por parte del Municipio de Pereira, para consignar la diferencia retroactiva de las cesantías; *iv)* el pago de la sanción moratoria mencionada en la cantidad de 1800, por la no cancelación oportuna del retroactivo; *v)* la indexación, y el cumplimiento de la Sentencia en los términos de los artículos 176 y ss del C.C.A.

¹ Ley 1437 de 2011

Fundamentos Fácticos.-

La señora Eva Edilma Cortes Téllez fundó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El Municipio de Pereira, llevó a cabo el proceso de homologación y nivelación salarial, y en consecuencia, ordenó cancelar el retroactivo por salarios y prestaciones sociales conforme lo determinan los Decretos Nos. 1129 de 13 de marzo de 2007, *“por medio del cual se homologan y se nivelan salarialmente los cargos administrativos de los establecimientos educativos y de la planta central de la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, financiados con recurso del Sistema General de Participaciones “ y 1130 de 13 de marzo de 2007 “por medio del cual se asigna la correspondiente denominación, código, grado y asignación mensual determinado en la planta de cargos, homologa al personal administrativo del sector educativo financiado con recursos del sistema general de participaciones del Municipio de Pereira”.*

De conformidad con la orden de pago del retroactivo salarial se realizaron los descuentos por aportes a las cesantías e intereses a las cesantías reconocidas en forma retroactiva, por lo que, desde ese momento se generó en cabeza de la entidad demandada la obligación de depositar oportunamente dichos aportes al fondo de cesantías de la demandante, deber que se omitió sin justa causa desde la fecha en la cual el Ministerio de Educación Nacional reconoció la deuda al Municipio de Pereira.

Desde la homologación y nivelación salarial, se causó a favor del funcionario la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías.

La entidad empleadora, que sin justa causa no efectúe oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirá en causal de mala conducta.

La entidad demandada tiene la obligación de consignar los aportes para cesantías tanto en el sistema retroactivo, como en el anualizado y el hecho de no hacerlo incurre en la sanción establecida en la Ley 50 de 1990.

Teniendo en cuenta que el Municipio demandado omitió el deber legal de consignar oportunamente al respectivo fondo de cesantías, el retroactivo de éstas, generadas como consecuencia del proceso homologación y nivelación salarial, debe pagar a favor de la actora la sanción moratoria.

La señora Cortés Téllez se encuentra actualmente vinculada a la entidad demandada² y afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, sin que el Municipio de Pereira haya consignado el valor de las cesantías producto de la nivelación salarial de la que se benefició la actora desde el año 2007 al 2011.

Normas violadas y concepto de violación.-

La demandante indicó que con el actuar de la administración se vulneraron las Leyes 50 de 1990 y 432 de 1998.

Lo anterior, por considerar que la no consignación de las cesantías, a pesar de tener los recursos dispuestos para ello, constituye mala fe de la entidad que no consignó oportunamente y no hizo gestión alguna para que se giraran los mismos.

Igualmente se vulneró el artículo 6 de la Ley 432, ya que no se hizo el oportuno traslado de cesantías, perjudicándola en forma injustificada, ya que, los valores consignados en el Fondo Nacional del Ahorro no reflejan el pago total de cesantías por retroactivo en el proceso de nivelación salarial.

Así mismo, dicha disposición reguló la *transferencia de cesantías de servidores públicos*, y estableció que en las fechas señaladas, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sirvan de base para liquidar sus cesantías, el incumplimiento dará derecho al fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

² Operó el retiro definitivo de la entidad el 9 de marzo de 2009

El Municipio de Pereira.-

Mediante escrito visible a folios 42 - 50, el Municipio de Pereira a través de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el ente territorial adquirió la certificación en materia educativa mediante la Resolución No. 2494 de 8 de noviembre de 2002, por parte del Ministerio de Educación Nacional, lo que conllevó a que fueran incorporados a partir de esa fecha a la planta de docentes y administrativos del Municipio, todos aquellos que hacían parte del Departamento de Risaralda, quienes estaban prestando sus servicios en los planteles educativos del Municipio.

Según Decreto No. 860 de 18 de diciembre de 2003, se adoptó la planta de cargos docentes, directivos docentes y administrativos para la prestación del servicio educativo del Municipio de Pereira. Funcionarios estos que fueron incorporados por Decreto No. 861 de 2003.

Como consecuencia de la homologación y nivelación salarial que efectuó el ente demandado, se expidió la Resolución No. 2330 de 16 de mayo de 2007, por la cual se reconoció y ordenó el pago de la deuda e indexación causada por la homologación a favor de los funcionarios y ex funcionarios administrativos de educación financiados por el S.G.P., correspondiente a los años 2003 y 2004, y mediante la Resolución No. 7226 de 7 de diciembre de 2007, se reconoció y ordenó el pago de la deuda e indexación causada por la homologación y nivelación por los años 2005 y 2006.

Por tener la demandante sus cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro, el Municipio de Pereira de acuerdo con lo establecido en la Ley 432 de 1998, mensualmente hacía el respectivo aporte a cada funcionario con reliquidación anual. No es posible hablar de mora por no pago oportuno de cesantías, pues hay que diferenciar, entre el deber legal que tiene la administración de consignar oportunamente, esto es mes a mes, y la de reliquidación automática que genera el sistema de nómina de la secretaría desde el año 2005 y cuyo pago se puede demostrar, y otra muy distinta, es la liquidación en el valor a consignar producto del proceso de homologación y nivelación salarial, al cual no le es aplicable la sanción moratoria establecida en la Ley 50, pues la actora al estar afiliada al Fondo Nacional es beneficiaria de la Ley 432 de 1998.

El proceso de homologación que se surtió en el Municipio de Pereira, fue para los años

correspondientes a 2003, 2004, 2005 y 2006, los retroactivos solicitados por la actora, son los de los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y subsiguientes, los cuales no son procedentes por cuanto para estos años en el Municipio no se adelantó proceso alguno de homologación ni nivelación, y para esta época la entidad demandada consignó oportunamente las cesantías a su personal administrativo.

En el caso concreto, a la señora Cortés Téllez, se le pagó las cesantías mediante diferentes fases: la primera fue cancelada mediante Resolución No. 2330 de 16 de mayo de 2007, posteriormente y al cambiar el salario base de liquidación, en la segunda ya se le había cancelado el citado valor, por lo que, se aplicó la diferencia de estos, es decir a los valores de la fase II se le restó lo cancelado en la fase I, lo que dio un valor diferencial a pagar, el cual para el momento de la contestación de la demanda ha sido cancelado en su totalidad.

Lo anterior demuestra que la administración ha cumplido con el trámite de la homologación y que a pesar de los diferentes obstáculos e inconvenientes presentados en su proceso ha obrado de buena fe. Por lo tanto, no es procedente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada para los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, pues como ya lo explicó, dicha mora se ocasionaría en el caso eventual de que el municipio dentro de sus previsiones mensuales no consignara oportunamente al Fondo Nacional del Ahorro, el valor de las cesantías, situación que no se aplica para el caso de marras.

Propone como excepciones la falta de competencia, cobro de lo no debido, e inobservancia al principio procesal de la carga de la prueba, e indebida acumulación de pretensiones.

Lo anterior por considerar que la competencia del presente asunto es de los Juzgados Administrativos, y no del Tribunal Administrativo en primera instancia.

El Municipio de Pereira ha efectuado el pago oportuno de las cesantías de todos los funcionarios que como la demandante, fueron beneficiados de la nivelación con base en el nuevo salario desde el año 2007 y en consecuencia, resulta improcedente la sanción por la mora pretendida.

Corresponde a la parte actora demostrar si dentro del proceso adelantado contra el Municipio se solicitó al Fondo Nacional del Ahorro algún anticipo de cesantías, y si el mismo se negó por la no existencia de recursos para acceder a lo pretendido, habida cuenta de que en el presente caso la señora Cortés Téllez afirma dicha situación.

Finalmente, leído el petitorio la demandante pretende se pague varias veces la misma cosa que no es procedente, y por ende, prohibido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante Sentencia de 18 de julio de 2013, negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandante vencida, bajo los siguientes argumentos:

Del material probatorio arrimado al proceso se puede constatar que la actora fue beneficiaria de la homologación, la cual consistió en que la planta de cargos de la Secretaría de Educación se “emparejara”, en nivel jerárquico, requisitos, grados y salarios, a los pares de otras dependencias dentro de la misma administración municipal.

Igualmente se probó que, mediante la Resolución No. 903 de 27 de marzo de 2012, proferida por la Secretaría de Educación, se reconoció y autorizó el pago de los aportes de seguridad social, EPS, fondos de pensiones, cesantías, ARP, correspondiente a la homologación y nivelación salarial de los funcionarios y ex funcionarios del personal administrativo de los establecimientos educativos y de la planta central de la Secretaría de Educación, para las vigencias fiscales de 2003, 2004, 2005, 2006 y los meses de enero y febrero de 2007, y sus consignaciones a los fondos escogidos por cada funcionario, que para el caso de la actora, fue el Fondo Nacional del Ahorro.

Agregó que aunque se aceptara en gracia de discusión que la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es aplicable al régimen de cesantías escogido por la demandante, lo cierto es que lo reclamado en el asunto de la referencia tiene su fuente en el reajuste a esa prestación originado en el pago de la homologación y no en el pago de las cesantías propiamente dicha, circunstancia que no encaja dentro del supuesto de hecho descrito por la norma referida y que impide su aplicación en el *sub-judice*.

Resalta que se trata de un asunto excepcional consecuencia de un proceso de homologación y nivelación salarial que generó valores adicionales por concepto de cesantías y otras prestaciones sociales, los cuales como se dijo anteriormente, fueron consignados a los fondos respectivos sin que esta situación sea óbice para tipificar la sanción solicitada por la actora.

Por lo anterior, consideró el *a-quo* que el Municipio demandado en momento alguno ha incumplido con su obligación de efectuar el pago de recursos por concepto de cesantías, ya que el mismo anualmente ha realizado el traslado de esos recursos, y se encuentra acreditado con los extractos obrantes en el plenario.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante apoderado la señora Eva Edilma Cortés Téllez interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, manifestando que no es de recibo que se le dé un tratamiento diferente al funcionario que consigne las cesantías en un fondo privado y al funcionario que las mismas le sean depositadas en Fondo Nacional del Ahorro, ya que, conforme al artículo 13 de la Constitución Política, todos son iguales ante la ley, y en este proceso no hay duda que el Municipio de Pereira no consignó las cesantías oportunamente producto del pago del retroactivo por concepto de nivelación salarial del que fue objeto la demandante, teniendo en cuenta que dichos recursos fueron girados a las arcas del Municipio.

Si bien es cierto, existen tres sistemas de liquidación de cesantías, también lo es, que para efectos de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 en ningún momento hace exclusiones.

Anota que si se observa el extracto obrante en el proceso no aparece antes del año 2012 consignación del retroactivo de cesantías con ocasión del proceso de homologación y nivelación salarial, lo que hace que efectivamente exista la sanción por la no consignación de dicho retroactivo, y haber tenido los recursos para dicho efecto, ya que el Ministerio de Educación en el respectivo estudio técnico incluyó los valores y giró los recursos.

Cita como precedente Sentencia del 5 de agosto de 2010, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente No. (1521-09), y anota que en dicha sentencia no

se excluye la sanción moratoria a los empleados de entidades territoriales, como en el presente asunto.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Dadas las condiciones previstas en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, y siendo innecesaria la celebración de la audiencia pública, se corrió traslado para alegar por escrito el 20 de febrero de 2014, a las partes y al Procurador Delegado ante esta Corporación.

Procede la Sala a dictar Sentencia dentro del término de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del traslado establecido en la norma previamente señalada.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.-

La Sala deberá determinar si en este caso se configuran los presupuestos que dan lugar al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ante la presunta demora de la entidad demandada en la consignación oportuna al Fondo Nacional del Ahorro de los aportes mensuales de cesantías correspondientes a los años 2003, 2004, 2005 y 2006, derivados de la diferencia salarial otorgada a favor de la actora con ocasión del proceso de homologación y nivelación salarial desarrollado al interior del Municipio de Pereira, o si por el contrario, dichos presupuestos no se aplican a quienes se encuentren afiliados a dicho Fondo.

Análisis de la Sala.-

Con fundamento en el problema jurídico señalado, y teniendo en cuenta que en el *sub-lite* se pretende el reconocimiento de la indemnización moratoria por el pago tardío de los aportes a cesantías derivado del proceso de homologación y nivelación salarial, se procede a abordar el asunto que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, en el siguiente orden: **(a)** Del marco normativo que soportó el proceso de nacionalización y descentralización de la educación; **(b)** Del marco normativo que reguló el auxilio de

cesantías, y sus diferentes regímenes; y **(c)** Del análisis probatorio y de la solución del caso concreto.

(a) Del Marco Legal que soportó el proceso de nacionalización y descentralización educativa.

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

Mediante el Decreto 2277 de 14 de septiembre de 1979, se expidió el Estatuto Docente, que reguló las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles, y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional.

Con la Constitución Política de 1991, y para efectos de desarrollar el contenido de los artículos 151, 288, 356 y 357, relativos a la distribución de competencias y recursos, el Congreso de la República expidió la Ley 60 de 12 de agosto de 1993, dando apertura a la descentralización del servicio educativo, y con ello el desmonte de la nacionalización de la educación liderada por la Ley 43 de 1975, para lo cual se debía efectuar la entrega por parte de la Nación a los departamentos y distritos de los bienes, personal y establecimientos educativos para que fueran asumidos directamente por dichas entidades territoriales, previo el cumplimiento de unos requisitos, proceso que se llevaría a cabo en un periodo de 4 años. Incluso los municipios también hacían parte de las citadas competencias, sin embargo, en la práctica la descentralización llegó solo hasta los departamentos y algunos distritos.

Como esquema práctico que permitió llevar a feliz término el proceso de descentralización, el cual estaba aparejado con el ajuste de las plantas del personal administrativo que venían prestando sus servicios en las instituciones educativas al servicio de la Nación, tenemos que dichos funcionarios debían ser incorporados a las plantas departamentales y distritales, previa homologación de cargos, proceso que revestía características particulares, pues era el producto de la descentralización del servicio educativo hacia las entidades territoriales.

Sea lo primero señalar que conforme al proceso de descentralización administrativa, en el campo de la educación el personal que venía prestando sus servicios a la Nación, por virtud de la Ley 60 de 1993, debía entregarse al respectivo departamento o distrito mediante la incorporación de los empleados a las plantas de personal de los entes territoriales previa homologación de los cargos.

Dicha incorporación suponía, de un lado, que los departamentos tenían que reajustar atendiendo a sus necesidades, su estructura orgánica y funcional para cumplir con los fines del servicio educativo y, de otro, que la inclusión en la nueva planta debía tomar en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado, - 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, con sujeción a los manuales específicos respectivos, sino también de esta manera determinar la remuneración, lo cual debió cumplirse dentro del proceso de homologación.

En otras palabras, la incorporación ordenada por la Ley 60 de 1993 presupone una homologación en la denominación del cargo, funciones, responsabilidades y en el régimen salarial y prestacional de los incorporados del orden nacional con los departamentales.

De manera que aquellas homologaciones que cayeron en el campo de la liberalidad, que se apartaron de los criterios de igualdad - "a trabajo igual, igual salario" - o de equivalencia que debían presidir las incorporaciones y representan un mayor valor, necesariamente deberían estar a cargo de la respectiva entidad territorial, pues si el deber legal de recibir el personal se traducía en una facultad reglada para confrontar los requisitos, funciones, etc. de los empleos, las consecuencias presupuestales producto de homologaciones desproporcionadas y por tanto alejadas de la equivalencia, debían correr por cuenta de la entidad territorial respectiva que tomó la decisión³.

Ya con la Ley 115 de 8 de febrero de 1994, se expidió la Ley General de la Educación, la cual centró su objetivo en la educación como proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamentaba en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.

Implementado el proceso de descentralización en educación, y con el fin de fortalecer su

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P. doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce. Consulta No. 1607 de 9 de diciembre de 2004.

desarrollo, se expidió la Ley 715 de 21 de noviembre de 2001, la cual en una competencia similar a la de Ley 60 de 1993, se dictaron igualmente normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 181, 288, 356 y 357 de la Constitución Política.

En vigencia de la citada ley, lo que se pretendió fue la municipalización de la educación que había quedado en manos de los Departamentos y Distritos certificados conforme a la Ley 60 de 1993.

Es así como, los artículos 34 y 38 de la Ley 715, establecieron expresamente el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, antes Situado Fiscal, el cual se debía llevar a cabo a más tardar el 21 de diciembre de 2003, para ello, previo estudio técnico se tenían que fijar las plantas de personal docente, directivo docente y administrativos de los planteles educativos, y luego proceder a la provisión de dichos cargos en la plantas de personal adoptadas por las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo, incorporándolos a las mismas.

Obsérvese como, la municipalización de la educación igualmente se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo del servicio educativo, generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debían cumplir, los requisitos exigidos para el cargo conforme a las necesidades del servicio, y a los elementos estructurales del empleo, amparados en criterios de igualdad y equivalencia, frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades municipales.

Con el Acto Legislativo 01 de 2005, se dispuso que los recursos de la participación para educación del S.G.P., 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.

El Ministerio de Educación Nacional mediante Directiva Ministerial No. 10 de 30 de junio de 2005, y ejerciendo una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales que habían adelantado su proceso de certificación en educación, estableció las directrices para llevar a cabo la homologación de cargos y la nivelación salarial del personal

administrativo, y dispuso los criterios y pasos a tener en cuenta en dicho proceso. Así mismo, señaló que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, siempre bajo el supuesto de la no desmejora en modo alguno de las condiciones laboral, salarial y prestacional, se asumirá con Recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Siguiendo las pautas fijadas en las disposiciones legales, así como en la Directiva Ministerial mencionada, se generó en cabeza de los municipios la obligación de ajustar sus plantas previo proceso de homologación y nivelación, el cual generó costos adicionales en las plantas administrativas que otorgaron diferencias salariales a favor de algunos funcionarios y que fueron asumidas por la Nación.

En este contexto, y dada la importancia que tiene el desarrollo del proceso de homologación de cargos y nivelación salarial, que se dio al interior de los municipios certificados en educación, especialmente, el del Municipio de Pereira, la Sala efectuó el anterior recuento normativo; sin embargo, y teniendo en cuenta que la recurrente solicita como consecuencia de dicho proceso, el pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, es pertinente estudiar los diferentes regímenes de cesantías que se han consolidado, para así poder concluir sin en el *sub-lite*, es viable dicha indemnización en atención a que la señora Eva Edilma Cortés Téllez estuvo afiliada al Fondo Nacional del Ahorro.

(b) Del marco normativo que reguló el auxilio de cesantías, y sus diferentes regímenes

El auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la **Ley 6ª de 19 de febrero de 1945**⁴, que en su **artículo 17** estableció, entre otras, esta prestación para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

A su turno, el **artículo 1º de la Ley 65 del 20 de diciembre de 1946**⁵ por medio de la cual

⁴ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”.

⁵ “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras”.

se modifican las disposiciones sobre cesantías y jubilación, hizo extensiva dicha prestación a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, cuando señaló:

“Artículo 1º.- *Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.*

Parágrafo.- *Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares”.*

La anterior norma fue reiterada por el **artículo 1º del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947**⁶.

Posteriormente, **el artículo 27 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968**⁷ preceptuó que cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. De igual manera advirtió que la liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el **artículo 33** de la norma últimamente referida se establecieron intereses en favor de los trabajadores del 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del **artículo 3º de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975**⁸.

Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se da comienzo en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. El pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro se previó para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.

En el orden territorial el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de

⁶ “Sobre auxilio de cesantía”.

⁷ “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”.

⁸ “Por la cual se modifica el Decreto ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones”.

1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

El **28 de diciembre de 1990** se expidió la **Ley 50⁹**, en cuyo **artículo 99** se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y, en el **numeral 3º**, la sanción moratoria por la no consignación oportuna de tal auxilio a los trabajadores afiliados a los fondos privados. Veamos:

“Artículo 99º.- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características*

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

(...). (Subraya fuera del texto original).

El **artículo 13 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996¹⁰** dispuso un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

Se expidió luego la **Ley 432 de 29 de enero de 1998¹¹**, en cuyo **artículo 5º** se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio.

En cuanto a la transferencia de las cesantías de los servidores públicos, el **artículo 6**

⁹ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

¹⁰ “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

¹¹ “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.

ibídem dispuso:

“ARTÍCULO 6. TRANSFERENCIA DE CESANTIAS DE SERVIDORES PUBLICOS. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente”¹².

En el ámbito territorial ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por medio del **Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998**¹³, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, en cuyo **artículo 1º** se estipuló:

¹² Esta norma fue modificada por el artículo 193 del Decreto 19 de 10 de enero de 2012, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, en los siguientes términos:

“ARTICULO 193. TRANSFERENCIA DE CESANTIAS. El artículo 6 de la Ley 432 de 1998, quedará así:

“Artículo 6. Transferencia de cesantías. Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.

Parágrafo. Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan”.

¹³ “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

“Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos **99, 102, 104** y demás normas concordantes **de la Ley 50 de 1990**; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”. (Destaca la Sala).

Por su parte la **Ley 244 de 29 de diciembre de 1995** fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación¹⁴.

Finalmente el **artículo 1º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000**¹⁵, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia¹⁶, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.

Y el **artículo 2 ibídem** señaló que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

¹⁴ **“Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste”.

¹⁵ “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública”.

¹⁶ 6 de julio de 2000.

Conforme a lo expuesto se definen tres regímenes de liquidación de cesantías para el sector público, a saber: (i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

Bajo este marco normativo abordará la Sala el estudio y la solución del problema jurídico planteado, en los siguientes términos:

(c) Del Análisis probatorio y de la solución del caso

Con los documentos aportados al expediente se probaron los siguientes hechos:

- El 31 de julio de 2006, la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, radicó ante el Ministerio de Educación Nacional MEN, el estudio técnico de homologación de los cargos del personal administrativo, nivelación salarial, y cuantificación de la deuda, ésta última teniendo en cuenta las solicitudes radicadas en el municipio¹⁷.
- La Directora de Descentralización del Ministerio de Educación Nacional, mediante Oficio de 28 de noviembre de 2006, informó que dicho estudio cumple con las normas de carrera, así como la liquidación presentada por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 28 de febrero de 2007.
- Mediante Decreto No. 1129 de 13 de marzo de 2007, el Alcalde del Municipio de Pereira homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de los establecimientos educativos y de la planta central de la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, con los símiles de la planta de cargos del nivel central de dicho Municipio.¹⁸
- El 13 de marzo de 2007, el Alcalde del Municipio de Pereira, por Decreto No. 1130 de 13 de marzo de 2007, asignó la correspondiente *“denominación, código, grado y asignación mensual determinado en la planta de cargos homologada al personal administrativo del sector educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones”*, para lo cual se individualizó cada funcionario, con su respetivo

¹⁷ Información extraída de las consideraciones del Decreto No. 1129 de 2007.

¹⁸ Folio 56 y ss.

nombre y apellido; la calidad del nombramiento; la denominación, el código y el nuevo grado; así como, su asignación básica mensual. La demandante en dicho acto quedó clasificada en el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 04. Los recursos para el pago de la nivelación y homologación de los administrativos para la vigencia 2007, se haría con el CDP No. 429 de 30 de enero de 2007.⁻¹⁹

- Que como consecuencia de la Homologación y Nivelación Salarial, el Secretario de Educación Municipal expidió las Resoluciones Nos. 2330 de 16 de mayo de 2006, por la cual se reconoció y ordenó el pago de la deuda e indexación causada por la homologación y nivelación salarial a favor de los funcionarios y ex funcionarios de educación correspondientes a los años 2003 y 2004; y la 7226 de 7 de diciembre de 2007, que ordenó el mismo reconocimiento pero por los años 2005 y 2006.
- Teniendo en cuenta, que como resultado del pago de la deuda causada se generaron descuentos por concepto de aportes a cesantías, entre otros, relacionados con las citadas resoluciones y por los mencionados años. Por lo que, mediante Resolución No. 2872 de 26 de agosto de 2009, el Secretario de Educación del Municipio de Pereira, reconoció y autorizó el pago de recursos correspondientes a los aportes a seguridad social, EPS, fondos de pensiones, cesantías, ARP, de las vigencias fiscales 2003, 2004, 2005 y 2006, por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo financiado con recursos del S.G.P, afiliados a fondos privados. En el mes de noviembre de 2006 el Ministerio de Educación Nacional giró los recursos al Municipio de Pereira, los dineros correspondientes a los aportes patronales del personal administrativo homologado y nivelado salarialmente de conformidad con el estudio técnico. Mediante certificado de disponibilidad presupuestal No. 260 de 22 de enero de 2009, la Secretaría autorizó el pago de dichos dineros.
- La Directora Administrativa de Prestación del Servicio Educativo y Administración de Plazas Docentes, certificó que la Secretaría de Educación Municipal canceló al Fondo Nacional del Ahorro por concepto de Aportes Patronales – Cesantías, en forma mensual mediante las órdenes de pago y planillas citadas en el oficio, desde el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2011, de lo cual se deriva que dichos pagos se efectuaron mensualmente, y de manera individual, pues se observa la relación de nómina en la que se encuentra la actora, por el mes de enero de 2007, la suma de \$52.191 por concepto de aporte patronal de cesantías al FNA, entre otros, tal y como lo afirmó la entidad demandada en la contestación

¹⁹ Folios 61 y ss

de la demanda. -²⁰.

- La Secretaria de Educación Municipal, la Directora Operativa Jurídica SEM, y la Directora Administrativa de Prestación del Servicio Educativo y Administración de Plazas Docentes, suscribieron la Resolución No. 2979 de 16 de junio de 2011, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de servicios personales e indexación causada dentro de la fase II del proceso de homologación de cargos y nivelación salarial de los funcionarios y ex funcionarios administrativos de educación financiados con recursos del Sistema General de Participaciones y correspondiente a los años 2004, 2005 y 2006 y los meses de enero y febrero de 2007. Las consideraciones que sirvieron de soporte a la expedición del acto, se concretan en las siguientes:

- “Que con fundamento en la Resolución No. 6116 de Octubre 08 de 2010, se procedió al reconocimiento de servicios personales e indexación causada dentro de la fase II del proceso de homologación de cargos y nivelación salarial de los funcionarios y ex funcionarios administrativos de educación financiados con recursos del sistema general de participaciones y correspondiente al año 2003.

Que sustentados en la existencia de la Resolución No. 6116 de 2010, se expidieron los actos administrativos tendientes al pago de las deudas que por servicios personales e indexación se presentaban y correspondientes a la vigencia 2003, quedando pendiente el pago, entre otros conceptos, los servicios (...) de las vigencias e indexación calculadas en la fase II para las vigencias 2004, 2005, 2006 y los meses de enero y febrero de 2007.

Que los recursos para el pago de las deudas de nivelación salarial y homologación de cargos administrativos de que trata el presente acto (servicios personales e indexación calculada para las vigencias 2004, 2005, 2006 y los meses de enero y febrero de 2007, se harán con cargo al CDP No. (...) del 17 de marzo de 2011, Rubro 320103, centro de costos 1110 fondo 462 (...).

- La Secretaria de Educación del Municipio de Pereira, en la Resolución No. 903 de 27 de marzo de 2012, reconoció y autorizó el pago de recursos correspondientes a los aportes de Seguridad Social, Cesantías, ARP, y parafiscales, correspondientes a las vigencias 2003, 2004, 2005 y 2006, y los meses de enero y febrero de 2007, por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativos financiados con recursos del Sistema General de Participaciones²¹.
- El Jefe de División Afiliados y Entidades del Fondo Nacional del Ahorro, mediante escrito del 27 de mayo de 2013, dando respuesta al Oficio 2817 de 8 de mayo de 2013, mediante el cual se le comunicó que en Providencia de 8 de mayo de 2013,

²⁰ Folios 79 y 80

²¹ Folios 105 y ss

el Tribunal Administrativo de Risaralda, ordenó a dicho fondo remitir el extracto de cesantías de los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, por concepto del pago del retroactivo de las cesantías con ocasión al proceso de homologación y nivelación salarial llevado a cabo por el Municipio de Pereira a favor de la señora Eva Edilma Cortés Téllez. Para lo cual informó:

“(…)

Consultada nuestra base de datos y tal como consta en los Extractos Internos e Individuales de Cesantías que remitimos anexo al presente oficio, se pudo establecer que la señora EVA EDILMA CORTES TÉLLEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. (...) aparece en la misma como retirada del Fondo Educativo Regional de Risaralda, entidad que efectuó aporte y reporte de cesantías señaladas en los respectivos Extractos, en los cuales además se puede observar los intereses que el FNA le reconoció y abonó en cuenta sobre los reportes anuales consolidados y los retiros de cesantías que ella efectuó, las fechas en que lo hizo y las cuantías de los mismos, presentando al 30 de noviembre de 1999 un saldo de \$1.212.301.00.00 dinero que fue migrado a la cuenta individual por la Secretaría del Conocimiento antiguo Fer Risaralda.

Por la Secretaría del Conocimiento Antiguo Fer Risaralda, le aparecen aportes y reportes de cesantías correspondientes a las vigencias fiscales de 1998 a 2003, en las cuantías y fechas señaladas en los extractos individuales de Cesantías que remitimos para su conocimiento y fines pertinentes, en los cuales además se puede observar los intereses y la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda que el FNA le reconoció y abonó en cuenta sobre los reportes anuales consolidados y los retiros de cesantías que efectuó, las fechas en que lo hizo y las cuantías de los mismos, presentando a la fecha en su cuenta individual un saldo de cero pesos, perdiendo así su condición de afiliada a, FNA por la mencionada entidad.

Por la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, le aparecen aportes y reportes de cesantías correspondientes a las vigencias fiscales de 2003 a 2009 y un traslado de vigencias fiscales anteriores, en las cuantías y fechas señaladas en el extracto individual de cesantías que remitimos para su conocimiento y fines pertinentes, en el cual además se puede observar los intereses y la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda que el FNA le ha reconocido y abonado en cuenta sobre los reportes anuales consolidados, los abonos de cesantías que ha efectuado al crédito hipotecario que le fue otorgado por el Fondo Nacional del Ahorro y los retiros de cesantías que ha realizado, las fechas en que lo hizo y las cuantías de los mismos, presentando a la fecha en su cuenta individual un saldo de \$41.674,00 conservando su condición de afiliada activa no aportante al FNA por la mencionada entidad.”²².

Las anteriores consideraciones tuvieron soporte en los extractos internos de cesantías que se anexaron y en los que constan: aportes por los años 1994, 1995, 1996 y 1997 del Fondo Educativo Regional de Risaralda; de los años 1998 a 2011 del antiguo FER y del Municipio de Pereira.

- La Directora Administrativa de Prestación del Servicio de la Secretaría de

²² Folio 175 y ss.

Educación del Municipio de Pereira, mediante certificación de 24 de mayo de 2013, hizo constar que la actora no se encuentra activa, que tenía nombramiento en propiedad, que desempeñaba el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 04, y que laboró hasta el 9 de marzo de 2009.²³

De la solución al caso concreto.-

Lo primero que ha de advertirse es que la señora Eva Edilma Cortés Téllez se encuentra retirada del servicio desde el 9 de marzo de 2009, lo cual se encuentra corroborado con la constancia de 27 de mayo de 2013, suscrita por el Jefe División Afiliados y Entidades del Fondo Nacional del Ahorro, en la cual se dijo: ***“conservaba su condición de afiliada activa, pero no aportante a dicho Fondo por el Municipio de Pereira”***, debido a que como se aclaró, operó el retiro definitivo del servicio.

En este contexto, en el sub-lite se demandó el Oficio No. 8153 de 15 de abril de 2011, mediante el cual la Directora Administrativa de Prestación Servicio Educativo y Administrativo de Plazas Docentes del Municipio de Pereira, negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro, con ocasión de la Homologación y Nivelación Salarial llevada a cabo al interior de la entidad demandada; la Resolución No. 3014 de 20 de junio de 2011, en la que el Secretario de Educación Municipal resolvió el recurso de reposición interpuesto confirmando el oficio acusado; y el acto ficto presunto negativo ante el silencio de la administración al no resolver el recurso de apelación interpuesto.

La apoderada del Municipio de Pereira al contestar la demanda informó que se debe tener en cuenta que el proceso de homologación y nivelación salarial se desarrolló en dos fases I y II, en las cuales se expidieron las Resoluciones Nos. 2330 de 16 de mayo de 2007 *“por la cual se reconoce y ordena el pago de la deuda e indexación causada por la homologación y nivelación salarial a favor de los funcionarios y ex funcionarios administrativos de educación financiados con recursos del Sistema General de Participaciones y correspondiente a los años 2003 y 2004”*, y la 7226 de 7 de diciembre de 2007 *“Por la cual se ordena el pago de la deuda e indexación causada por la homologación y nivelación salarial a favor de los funcionarios y ex funcionarios*

²³ Folio 193

administrativos de educación financiados con recursos del Sistema General de Participaciones y correspondiente a los años 2005 y 2006", que como resultado del pago de la deuda causada por el mencionado proceso, se generaron descuentos por aportes a las cesantías, entre otros, por los años 2003, 2004, 2005, 2006, se incluyó a la demandante a quien además se le autorizó y reconoció el pago de los aportes a la seguridad social mediante la Resolución No. 2872 de 16 de agosto de 2009. Y con posterioridad el Secretario de Educación Municipal profirió la Resolución No. 903 de 27 de marzo de 2012, que nuevamente reconoció y autorizó el pago de recursos por aportes a cesantías correspondientes a las vigencias 2003, 2004, 2005, 2006 y los meses de enero y febrero de 2007.

Dentro del proceso de homologación y nivelación salarial de los funcionarios y ex funcionarios administrativos de educación financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, de los años 2003, 2004, 2005, 2006, y los meses de enero y febrero de 2007, se expidió la Resolución No 2979 de 16 de junio de 2011, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de los servicios personales e indexación causada en la Fase II.

A favor de la actora se ordenaron las siguientes sumas:

TOTAL PERSONALES INDEXADOS CALCULADOS FASE II	SERVICIOS	PAGOS DEDUCCIONES Y ANTICIPOS FASE I	PAGOS DEDUCCIONES Y ANTICIPOS FASE II
\$18.417.687		\$16.415.433	\$1.019.018

No obstante lo anterior, la demandante solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías desde el 2 de febrero de 2007, fecha en la cual el Ministerio de Educación Nacional reconoció la deuda al Municipio de Pereira y hasta que se verifique el correspondiente pago.

Una vez establecido el anterior marco normativo y fáctico, es pertinente estudiar si a los funcionarios que optaron por afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro, ante la mora en la consignación de sus cesantías, les es aplicable el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como lo pretende el apoderado de la parte actora, o si por el contrario el mencionado Fondo goza de un régimen especial el cual impide el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria pretendida, y que está contenida en la citada Ley.

Parte la Sala de la premisa que indica que el auxilio de cesantías se articula como una obligación que surge a cargo del empleador y a favor del trabajador y se consagró como un eventual remedio frente a la pérdida del empleo.

En efecto, conforme al recuento normativo efectuado previamente, tenemos que el artículo 6²⁴ de la **Ley 432 de 29 de enero de 1998**, estableció que las entidades públicas deben consignar a dicho fondo, una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los **servidores públicos afiliados**, el incumplimiento de esta obligación, generaba el derecho al Fondo de cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria.

Obsérvese como, el citado incumplimiento da derecho al Fondo Nacional del Ahorro, a cobrar intereses moratorios, más no es un beneficio del afiliado, pues es a las entidades empleadoras a las que les corresponde consignar mensualmente las doceavas partes de las cesantías de sus trabajadores, en consecuencia en caso de no hacerlo dentro de los términos señalados deberán pagar intereses a favor del mencionado fondo.

En este contexto, a nivel territorial como es el caso en estudio, el régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, el cual indicó que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los funcionarios que se afilien a **fondos privados**, es el contenido en los artículos 99, 102, 104 de la Ley 50 de 1990, y el de los **servidores públicos** del mismo nivel que se afilien al **Fondo Nacional del Ahorro** será el establecido en los artículos 5 y ss de la Ley 432 de 1998.

Conforme a lo anterior, se tiene que fue el mismo decreto el que estableció un régimen diferenciador de liquidación y pago del auxilio de cesantías de los funcionarios que se afilian a los fondos privados, respecto de los empleados públicos que se vinculen al Fondo Nacional del Ahorro, diferencia ésta que se justifica precisamente por la forma en que se causa el derecho, así como, se cancela la prestación por parte de la entidad empleadora.

Veamos las diferencias más evidentes:

²⁴ Modificado por el artículo 193 del Decreto No. 019 de 2012.

Fondo Nacional del Ahorro:

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998, las entidades públicas empleadoras deberán transferir mensualmente al Fondo Nacional del Ahorro, por concepto de aportes una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, recibidos en el mes inmediatamente anterior, devengados por los servidores públicos afiliados. Dichos aportes se toma como una provisión de orden legal para el pago de las cesantías de sus servidores.
- Para que se conviertan en cesantías deben haberse causado, lo que ocurre a 31 de diciembre de cada año, o a la terminación de la relación laboral, fecha para la cual el Fondo procede a trasladar a las cuentas individuales de cada uno de los empleados públicos afiliados, los dineros aportados y reportados por estos conceptos por parte de las entidades públicas, y a reconocer y abonar en las cuentas los intereses sobre las cesantías y la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda que las mismas hayan generado.
- El incumplimiento de la consignación mensual de los aportes correspondientes a las doceavas partes de los factores de salario, genera intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente.
- La sanción pecuniaria por mora es a favor del Fondo Nacional del Ahorro.

Una vez determinados los lineamientos que regulan la forma en que se liquida el auxilio de cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro, es procedente señalar ahora los que regulan el régimen de cesantías contenido en la Ley 50 de 1990.

Fondos Privados.

La Ley 50 de 1990, introdujo reformas al Código Sustantivo del Trabajo y dictó otras disposiciones, y en el artículo 99 estableció el nuevo régimen especial de auxilio de cesantías, fijando unas características específicas:

- La liquidación de cesantías se efectuará por anualidad o por la fracción

correspondiente, sin perjuicio de la que se deba realizar a la terminación del contrato de trabajo.

- El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, respecto de las sumas causadas en el año o en la fracción que se liquide.
- El derecho a las cesantías se causa a 31 de diciembre de cada año, pero el valor liquidado por dicho concepto se consignará por parte del empleador en la cuenta individual del fondo privado elegido por el trabajador a más tardar el 15 de febrero del año siguiente.
- El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.
- La sanción pecuniaria por mora es a favor del afiliado o trabajador.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que existen dos regímenes con distintos objetivos sociales, con una naturaleza jurídica diversa, esto es, *privada y Estatal*, así como un régimen legal que los hace diferentes.

Como se señaló en consideraciones precedentes, fue el citado Decreto 1582 el que expresamente excluyó la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, y solo consagró el beneficio indemnizatorio para quienes se vinculen a los fondos privados.

Sobre el particular, advierte la recurrente que no es de recibo que se le dé un tratamiento diferente al funcionario que tenga las cesantías en un fondo privado y al funcionario que las mismas le sean depositadas en el Fondo Nacional del Ahorro, ya que para nuestro sistema legal conforme al artículo 13 de la Constitución Política, todos somos iguales ante la ley, además la misma Ley 50 de 1990, no excluye su aplicación.

Al respecto, considera la Sala que dicho argumento no se compadece con la realidad teniendo en cuenta las circunstancias que rodean cada uno de los regímenes señalados, esto es, el anualizado de los fondos privados consagrado en la Ley 50 de 1990, y el del Fondo Nacional del Ahorro contenido en la Ley 432

de 1998, como se explicó en consideraciones precedentes.

Adicionalmente, no existe ninguna violación al derecho a la igualdad como lo afirma la recurrente, y que constituye la tesis del recurso, teniendo en cuenta que dicha vulneración se presenta cuando a diversas personas que se encuentren en situaciones similares se les otorga un trato diferente o discriminatorio, hipótesis que no se presentan en el *sub-lite*.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-625 de 4 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial), 2 (parcial) 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 9 (parcial), 11 y 12, de la Ley 432 de 1998, **“por la cual se reorganiza el Fondo Nacional del Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”** declaró exequible los artículos 6 y 9, incisos segundos, bajo las siguientes consideraciones:

“(…)

El demandante considera que estos artículos consagran una situación que desfavorece a los afiliados del Fondo Nacional de Ahorro frente a las sociedades administradoras de fondos de cesantía, pues, mientras, en este último caso, la sanción por mora en que incurre el empleador al consignar tardíamente las cesantías de su empleado, corresponde a un día de salario a favor del trabajador, en el caso de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la sanción es el doble del interés bancario corriente, y se causa a favor del Fondo y no del trabajador.

La Corte considera que el presente examen de constitucionalidad, debe avocarse no sobre las circunstancias secundarias del asunto, sino sobre lo que constituye su núcleo esencial, es decir, determinar si las consecuencias del mismo hecho generador, presenta diferencias sustanciales o no.

Para tal efecto, se tiene que el hecho generador consiste en el incumplimiento del empleador de consignar oportunamente las cesantías de sus trabajadores.

En la ley 432 y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se establecen sanciones drásticas para dicho incumplimiento, con el propósito de desestimular tal omisión.

La diferencia se encuentra en el monto de la sanción, es decir, en el aspecto pecuniario del tema. Este aspecto, no sólo corresponde a un asunto adjetivo, sobre el que no existen elementos que le permita a la Corte determinar cuál monto es mayor o menor, sino que la explicación de la diferencia radica en que se está en presencia de dos regímenes legales diferentes. En el caso de las administradoras de cesantías, la sanción se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y para el Fondo, en la legislación que le es propia, la Ley 432 de 1998.

En consecuencia, por este aspecto, no existe la vulneración del principio de igualdad que manifiesta el demandante, pues ante el mismo hecho generador de

la sanción, es decir, el incumplimiento en la consignación oportuna del valor de las cesantías liquidadas al afiliado, se impone sanción de carácter pecuniario, si bien es verdad que a favor del Fondo en el caso de sus afiliados, o del trabajador, en el de las administradoras, distinción que se justifica, en virtud de los distintos objetivos sociales y de régimen legal que tienen cada uno”.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Decisión de Primera Instancia que negó las pretensiones de la demanda debe ser confirmada, por las razones acá señaladas.

De la condena en costas.

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) estableció que: *“salvo en los procesos en los 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”.* En ese sentido, a diferencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), impone al Juez pronunciarse respecto de la condena en costas atendiendo a elementos objetivos, sin tener en consideración el análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Debe advertirse que dicha condena es una figura que surge del proceso propiamente dicho y hace relación a los gastos en los que se debe incurrir para obtener una declaración o ejecución judicial de un derecho²⁵. Éstas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso²⁶ y, comprende además de las expensas necesarias, las agencias en derecho, es decir el pago de honorarios del abogado de la parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses²⁷.

No obstante, el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino

²⁵Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Novena Edición. Editorial ABC. Bogotá. 1985. Página. 529.

²⁶ Caicedo Mora, Caicedo. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Anotado. Trigésima Cuarta Edición. Página 299.

“(…) Para la condenación en costas el legislador tomó inicialmente el criterio subjetivo, conforme al cual la imposición se subordina a la malicia o temeridad con que actuara la parte en el proceso.

*Posteriormente la doctrina moderna, y con ella nuestra ley procesal, han acogido en esta materia el criterio objetivo, **o sea que las costas corren en todo caso a cargo del vencido**, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el proceso (…)”* (Lo subrayado es de la Sala).

²⁷López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 1. Dupré Editores. Bogotá D.C. 2012. Pág. 1059.

también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador²⁸, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno.

Ahora bien, para efectos de este trámite, el artículo 366 del Código General del Proceso estableció que la competencia recaen en el Tribunal o Juzgado de la respectiva **instancia** o recurso, inmediatamente después de quedar ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, correspondiendo al Secretario hacer la liquidación y al Magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga. La liquidación debe incluir el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que, se reitera, aparezcan comprobados y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, además de las agencias en derecho, aunque se litigue sin apoderado. La liquidación así practicada puede ser objetada y el Auto que la confirme es apelable.

Por tal motivo, y en virtud a que el *A – quo* no se pronunció respecto de dicha condena, se confirmará la Sentencia apelada, con la advertencia que para el efecto, se deberán tener en cuenta los presupuestos establecidos en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 18 de julio de 2013, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Eva Edilma Cortes Téllez, contra el Municipio de Pereira, y condenó en costas a la parte demandante vencida, por las razones expuestas en parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE

²⁸De acuerdo con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación(...)*”.

ORIGEN. CÚMPLASE.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN