TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 105

TEMAS:	RESERVA DE LEY EN EL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS – RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS DOCENTE – EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE NULIDAD SIMPLE - DERECHOS ADQUIRIDOS, INEXISTENCIA
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2015 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que instauró SOLÁNGEL CASTRO PÉREZ en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente[1]:

1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo inicial No. 700.11.03 SE No. 0908 de fecha 5 de julio de 2012, que niega al reconocimiento y pago de la prima semestral de que trata la Ordenanza No. 08 del 11 de diciembre de 1985 expedida por la Asamblea Departamental de Sucre.

1.1.2. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 3380 de 2012, notificado el 29 de octubre de 2012 por el cual se resuelve se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio No. 700.11.03 SE No. 0908 de fecha 5 de julio de 2012, que niega el reconocimiento y pago de la prima semestral, desde que fue suspendido su pago hasta cuando efectivamente ingrese a nómina, a favor de la actora.

1.1.3. Como consecuencia de lo anterior, que el DEPARTAMENTO DE SUCRE reliquide las prestaciones salariales y sociales incluyendo la prima semestral como factor salarial para la liquidación de las mismas.

1.1.4. Que el DEPARTAMENTO DE SUCRE, se sirva continuar con su pago hasta que subsistan las condiciones para tal efecto, esto es, la prestación del servicio, según lo establecido en el artículo 2 de la Ordenanza 08 de 1985.

1.1.5. Que el DEPARTAMENTO DE SUCRE ordene el reconocimiento y pago del ajuste al valor o indexación laboral sobre las sumas que resultaren adeudadas.

1.1.6. Que el DEPARTAMENTO DE SUCRE reconozca y pague de los intereses comerciales, intereses de mora desde el momento en que se hicieron

[1] Fol. 29 Ppal.

exigibles las obligaciones hasta cuando efectivamente se produzca el pago.

1.1.7. Que el DEPARTAMENTO DE SUCRE ordene que los pagos decretados se realicen por conducto del apoderado, en virtud a la facultad de recibir que fue otorgada.

1.2. RESEÑA FÁCTICA:

La actora fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Asegura que, se desempeña como docente al servicio educativo oficial de la entidad territorial demandada.

Expresa que, la Asamblea Departamental de Sucre, mediante la Ordenanza 08 del 11 de diciembre de 1985, creó la prima semestral equivalente a un mes de sueldo, a favor de los empleados al servicio del Departamento y de la Contraloría Departamental, ya sean trabajadores oficiales o empleados públicos

Informa que, el Tribunal Administrativo de Sucre declaró nula la citada Ordenanza, mediante sentencia del 22 de mayo de 2008, proferida dentro de la acción de nulidad promovida por el Ministerio de Educación, radicación No. 2004-390 y 2005-1524 (acumulado), M.P. Armando Sumosa Narváez, la cual a la fecha se encuentra ejecutoriada.

Indica que, elevó petición el 28 de junio de 2012, en donde solicita el pago de la anterior prestación, la que fue negada a través de acto administrativo demandado, contra el cual interpuesto recurso de apelación, el que decidió confirmar la negativa inicial.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

La demandante señala como disposiciones quebrantadas:

Artículos 25 y 53 de la Constitución Política, 15 de la Ley 715 de 2001 y 80 de la Ley 812 de 2003.

Como concepto de la violación, argumenta que los derechos laborales reclamados, creados a través de la ordenanza departamental, constituyen derechos adquiridos, frente a los que no cabe aplicar la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 superior, aplicación que en todo caso debe ser moderada y sensata teniendo en cuenta los principios y valores constitucionales y no aplicando una lógica estrictamente legalista. Considera que, se está violando su derecho a la igualdad, pues el mismo ente territorial demandado en el año 2004 reconoció la prima semestral con fundamento en la Ordenanza 08 de 1985, a favor de otros funcionarios con iguales derechos al suyo.

Expresa que, el Consejo de Estado en concepto del 11 de septiembre de 2003[2], efectuó un estudio en el mismo sentido al planteado a través de la presente acción de nulidad, consistente en, primer lugar, determinar la naturaleza jurídica del aumento de sueldo o jornal que establece a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales la Ordenanza No. 13 de 1947 proferida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca; y en segundo lugar, dilucidar si existe o no compatibilidad entre esta, la Constitución y la Ley 4a de 1992, normas que establecen el marco de competencias para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel territorial.

Concluye si argumento, afirmando que con base en el concepto ya aludido, no es cierto, como lo sostiene el Tribunal, que la Asamblea Departamental ni antes de la Constitución de 1991, ni después de ella, tiene competencia constitucional para fijar

[2] Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No. I.518. CP Susana Montes de Echeverri.

salarios de sus servidores, en la medida que de conformidad con la reiterada y reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleaos de las entidades territoriales, así:

1. El Congreso, facultada única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen.
2. El Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el legislador.
3. Las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate.
4. Los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes.

1.4. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 7 de mayo de 2013 (fol. 21 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 19 de junio de 2013 (fol. 55 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 28 de agosto de 2013 (fol. 61 C. Ppal.).
- Contestación a la demanda: 31 de octubre de 2013 (fol. 65 a 84 C. Ppal.).
- Audiencia inicial: 8 de mayo de 2014 (fol. 89 a 98 C. Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 2 y 18 de julio, 6 y 27 de octubre de 2014 (fol. 110 a 113, 115 a 117, 124 a 127 y 135 a 137 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 27 de enero de 2015 (fol. 140 a 146 C. Ppal.).

- Recurso de apelación del demandado: 10 de febrero de 2015 (fol. 152 a 157 C. Ppal.).
- Auto que concede el recurso: 9 de marzo de 2015 (fol. 159 C. Ppal.).
- Auto admitiendo el recurso de apelación: 16 de abril de 2015 (fol. 4 C. Segunda).
- Auto corre traslado para alegar en segunda instancia: 5 de mayo de 2015 de 2015 (fol. 14 C. Segunda).
- Alegatos en segunda instancia: 20 de mayo de 2015 por parte demandada (fol. 24 y 25 C. Segunda).

1.5. RESPUESTA A LA DEMANDA[3]:

El ente demandado, contestó en término, aceptando los hechos relacionados con la vinculación de la demandante al magisterio, administrado por el departamento de Sucre.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que conforme lo consagra el artículo 150 numeral 19 literal e de la C.P., corresponde a la ley fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, citando a favor de este argumento, una providencia del CONSEJO DE ESTADO sobre el tema.

1.6. LA PROVIDENCIA RECURRIDA[4]:

El Juez de primera instancia, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, argumentando para ello que la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluidos los territoriales, se encuentra divida entre el Congreso a través de las leyes marco y del Presidente a través de decretos reglamentarios de las mismas. Teniendo en cuenta lo anterior, analiza el concepto de derecho adquirido, asegura que el derecho que se discute debe poseer legitimidad

[3] Fol. 65 a 68 C. Ppal.
[4] Fol. 140 a 146 C. Ppal.

en su nacimiento.

Con fundamento en lo anterior y en el hecho de que el Tribunal Administrativo de Sucre anuló la Ordenanza No. 08 de 1985, sentencia que posee efectos de cosa juzgada *erga omnes*, no existe el derecho adquirido alegado por la actora y por ello denegó las pretensiones de la demanda.

1.7. EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDANTE[5]:

La parte demandante oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido: Señala que, existe un derecho adquirido, citando para ello una doctrina que considera aplicable, diferenciándolo de las meras expectativas, citando para ello un concepto del CONSEJO DE ESTADO[6].

Igualmente, cita una sentencia del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa sobre los efectos de los fallos de nulidad, los que no afectan situaciones consolidadas, y por último, asegura que se vulnera el debido proceso, dado que se desconoce un derecho que ingresó al patrimonio de la actora, y que la ordenanza se encuentra vigente.

1.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 16 de abril de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Así mismo, mediante providencia del 5 de mayo de 2015, se corrió traslado para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto, haciendo uso de este derecho el demandado, quien en memorial visible a fol. 24 y 25, reiteró sus argumentos expuestos en la respuesta a la demanda.

---

[5] Fol. 152 a 157 C-2 Ppal.
[6] SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. MAGISTRADO WILLIAM ZAMBRAO CETINA. RADICADO 1878 Y LA ACLARACIÓN DEL CONCEPTO. NÚMERO ÚNICO 11001-03-06-000-2008-00009-00, FECHA 13 de noviembre de 2008.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes y la argumentación del apelante, entra el Sala a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Puede un derecho adquirido basarse en un acto administrativo general que fue anulado por decisión judicial en firme?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala estudiará el régimen salarial de los docentes y los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad, a efectos de determinar si en el caso concreto existe un derecho adquirido pretendido por la accionante.

2.2. EL RÉGIMEN SALARIAL DE LOS DOCENTES:

Para abordar el tema central del debate, es necesario entrar a estudiar el tema general de las prestaciones sociales de los empleados públicos, para lo cual se partirá de la norma general, y posteriormente el tema específico de los docentes.

En primer lugar, es importante resaltar, no obstante la claridad actual del tema, que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, se encuentra sujeto a

reserva de ley[7] (artículo 150 numeral 19 literal e de la C.P.)[8], es decir, que el constituyente de manera expresa defirió a la ley, en sentido material y formal, entendida esta como la aprobada directamente por el órgano legislativo legitimado democráticamente, la definición de estos temas.

Es por lo anterior, que el congreso, expidió la Ley 4 de 1992 *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.",* como ley marco dentro de la cual el Presidente de la República ejerce la potestad reglamentaria (artículo 189 numeral 11 de la C.P.).

Por otro lado, los docentes poseen, por su especial tipo de trabajo, un régimen salarial especial, el que ha cambiado de manera considerable en los últimos años, en especial con las normas dictadas con posterioridad a la Constitución de 1991, en atención al fenómeno de la descentralización en general y del servicio público de educación estatal en particular.

Así pues, encontramos las siguientes normas que regulan su estatuto profesional:

- Decreto 2277 de 1979, *"por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.":* En esta normativa no encontramos normas sobre salarios y

---

[7] Sobre la reserva de ley, nos ilustra la doctrina sobre el punto:
"… en la Constitución colombiana, contiene numerosas reservas de ley, esto es alusiones a la ley, pues en muchos artículos se establece de manera expresa, que ciertas materias deben ser objeto de regulación legal. En estos supuestos la "reserva de ley" adquiere un sentido diferente: de lo que se trata es de materias que el constituyente considera de gran importancia y sobre las que hace un llamado a los órganos que ostentan la potestad legislativa para que regulen mediante una norma con rango de ley, es decir, ya sea de manera exclusiva por el Congreso de la República (mediante ley formal) o bien en armonía con el Gobierno, con base en delegación legislativa, esto es, expidiendo una ley de delegación (facultades extraordinarias) que habilite al Presidente para que realice su normación mediante decreto ley." SIERRA PORTO, Humberto A. Concepto y tipos de ley en la constitución colombiana. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 181 y 182.
[8] A título de ejemplo, puede consultarse la siguiente providencia sobre el tema: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Auto 1281-2007 de septiembre 27 de 2007. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

prestaciones sociales, consagrándose en la misma normativa el escalafón docentes como mecanismo para lograr el perfeccionamiento y la profesionalización del ejercicio de la docencia.

- Ley 91 de 1989, *"por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."*: Esta normativa resulta ser de gran importancia y relevancia para la solución de la controversia planteada, dado que en ella sí se regulan el tema de las prestaciones y salarios de los docentes, y además de ellos, establece quien debe asumir dichas obligaciones, creando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como mecanismo para cubrir en parte las mismas. De dicha normativa se resalta el artículo 15, sobre el que se volverá más adelante.
- Ley 4 de 1991, ley marco de salarios, la que en su artículo 1 consagra su aplicación a los empleados nacionales y en su artículo 12 a los territoriales.
- Ley 60 de 1993, que consagra la administración del personal docente y su régimen prestacional y salarial.
- Ley 115 de 1994, norma que reitera la importancia de la Ley 91 de 1989 en la regulación prestacional de los docentes.
- Ley 715 de 2001, que consagra y materializa la descentralización administrativa.
- Ley 812 de 2003, que incorpora a los docentes al sistema general de seguridad social en pensiones.

Tenemos así pues, una multitud de normas, que por demás no son claras en definir cuáles son los factores salariales y prestacionales que se les debe reconocer a los docentes. Por ello, es necesario entrar a analizarlas de forma detenida.

Partamos así de la normativa vigente a la fecha. Así encontramos el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, norma que el despacho transcribe:

"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y

territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.
Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal.

PARÁGRAFO. Autorízase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989."

Así pues, encontramos como la norma hace una distinción entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, para los que aplican las normas vigentes para los empleados del magisterio (inciso 1), y los que se vinculen con posterioridad, pero aclarando que para estos últimos aplica para efectos pensionales la Ley 100 de 1993 y las normas que la han modificado (inciso 2) y para efectos salariales debe guardarse equivalencia con los anteriores (inciso 4).

Por lo anterior, conforme a esta norma, para efectos salariales y prestacionales diferentes a la pensión, existen regulaciones normativas equivalentes entre los docentes denominados nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio educativo a la vigencia de la mencionada ley, y los que se vinculen con posterioridad. Esto es de gran importancia, dado que los factores salariales y prestacionales, excepto la pensión, son iguales y por ende regulados por la misma normativa, independiente de su tipo de vinculación.

Igualmente, en tratándose de empleados docentes vinculados de forma territorial (municipales o departamentales) el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, en especial su parágrafo[9], conllevan a interpretar una aplicación equivalente de salarios de estos con los del sector nacional.

Por lo tanto, los derechos salariales y prestacionales, de estos últimos excepcionando las pensiones, tema este que no se debate en el presente proceso, son iguales para **TODOS LOS DOCENTES**, independientemente si son

---

[9] *"ARTÍCULO 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.*

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo ***salarial*** *de estos servidores guardando* ***equivalencias con cargos similares en el orden nacional****."* (Negrillas propias)

nacionales, nacionalizados o territoriales, en una clara aplicación de la norma del principio constitucional de la igualdad ante la ley.

Partiendo de lo anterior, es menester tener en cuenta el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, norma que la Sala transcribe en su integridad, con la aclaración realizada en el párrafo anterior, es decir, esta normativa se aplica a todos los docentes, independientemente de su forma de vinculación:

> *"Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
>
> *1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*
> …
> *3.- Cesantías:*
> *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año. Ver:*
>
> *Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*
>
> *4.- Vacaciones:*
> *Las vacaciones del personal docente que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, continuarán regidas por lo previsto en el Decreto Ley 2277 de 1979. Esta Ley no incluye*

la prima de vacaciones a que tienen derecho de manera general los empleados públicos del orden nacional, de acuerdo con el Decreto 1045 de 1978 artículo 4 y Decreto 524 de 1975.

Parágrafo 1º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando su situación financiera lo permita, podrá extender los servicios asistenciales a las familias de los docentes de acuerdo con el reglamento que se expida.

Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones." (Negrillas de la Sala)

En primer lugar, la norma antes transcrita establece que la normativa aplicable a los docentes son las consagradas en el Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y para efectos de las vacaciones, remite al Decreto 2277 de 1979, excluyendo de su pago la prima de vacaciones. Sobre este punto es importante resaltar que la prima de vacaciones para los docentes, fue concedida a través del Decreto 1292 de 1997 y 1381 de 1997, y el tiempo de disfrute de vacaciones por año, fue modificado por el artículo 14 del Decreto 1850 de 2002 a siete (7) semanas de vacaciones al año.

Por lo anterior, las prestaciones sociales de los docentes del servicio público de educación estatal, se encuentran reguladas en:

- El Decreto 3135 de 1968
- El Decreto 1848 de 1969
- El Decreto 1045 de 1978
- El Decreto 1381 de 1997
- El Decreto 1850 de 2002

Así pues, son estas normas de carácter legal y reglamentario, del orden nacional, las que regulan los salarios y prestaciones sociales de los docentes, nacionales, nacionalizados o territoriales, sin que las autoridades locales (Alcaldes o Concejos

municipales o distritales, Gobernadores o Asambleas departamentales) puedan entrar a regular o crear factores salariales o prestacionales de los empleados públicos, pues las normas territoriales que incurran en este tipo regulaciones, se encuentran viciadas de nulidad por violar la constitución y la ley.

2.4 LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN LA NULIDAD SIMPLE DE UN ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL:

El tema de los efectos en el tiempo de los fallos en donde se declara nulo un acto administrativo de contenido general, suscita en todos los niveles cierta incertidumbre, dado que si se estudian las normas relacionadas con ello no encontramos regulación expresa que dé respuesta a esta inquietud jurídica, limitándose el Código Contencioso Administrativo a determinar que el fallo es obligatorio una vez en firme (artículo 174 del C.C.A.) y a afirmar que en esta clase de acciones hace tránsito a cosa juzgada *erga omnes* (artículo 175 *ibídem*)[10].

En igual sentido, la normativa vigente a la fecha, contenida en la Ley 1437 de 2011 regula el tema de la misma forma en el artículo 189, trayendo solo una norma especial para lo relacionado con la acción de nulidad por inconstitucionalidad como control de constitucionalidad de los Decretos dictados por el Presidente de la República de los que no conoce en su constitucionalidad la Corte Constitucional, partiendo de la base de los efectos *ex nunc*, pero dejando en manos del Juez natural, el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, quien conoce de esta clase de acciones en única instancia, el disponer lo efectos *ex tunc*, tal como se encuentra regulado en la actualidad con relación a los efectos en el tiempo de la declaratoria de inexequibilidad de una norma por parte de la Corte Constitucional (Artículo 45 de la Ley 270 de 1996).

[10] Se cita en el presente aparte las normas del C.C.A. o Decreto 01 de 1984, dado que el fallo de nulidad simple que da lugar a la demanda, fue expedida en su vigencia, ver fol. 1 y 27 C. Pruebas.

Sin embargo, para este Tribunal[11], existe claridad suficiente en determinar que, salvo en los casos en los que la ley de forma expresa le da efectos hacia el futuro a los fallos de nulidad[12], estos poseen efectos hacia el pasado, respetando los derechos adquiridos.

De otro lado, es menester señalar que se entiende por derecho adquirido, para efectos de determinar su la prima pretendida por la actora lo es. Con el fin de ahondar en uno y en otro concepto, realizaremos las siguientes precisiones:

La Corte Suprema de Justicia, definió el derecho adquirido de la siguiente manera:

> *"(…) Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que* ***ha entrado al patrimonio*** *de una persona natural o jurídica, que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quién lo creó o reconoció legalmente. (…)"*[13]

Sin perder de vista el aparte jurisprudencial transcrito, debemos establecer de manera concreta y específica qué ha entendido la doctrina como mera expectativa, así:

> *"(…) Según Ruggiero, Tomo I, página 174, "Las simples expectativas son las esperanzas de adquisición de un derecho fundado en la ley vigente y aún no convertidas en derecho por falta de algunos de los requisitos exigidos por la ley; por ejemplo, la expectativa a la sucesión*

---

[11] Este Tribunal se ha pronunciado a profundidad, en varias oportunidades sobre el tema de los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad simple de actos administrativos, y trae a colación la siguiente providencia y su argumentación, que no se transcribe en la presente en aras de la concreción en el tema en estudio, pero que puede ser consultada en la página web de la Rama Judicial:

- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL. MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS. Sentencia del 10 de abril del 2014. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2013-00217-00. DEMANDANTE: BLAS RAFAEL ROMERO HERNÁNDEZ. DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Ver: http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20-%20DECISIONES%20SALA%20-%20DR%20LUIS%20CARLOS%20ALZATE%20%20RIOS/2013-217-00%20BLAS%20ROMERO%20FISCALIA.pdf consultada el 18-06-2015.

[12] Estas normas son los artículos 24 de la Ley 35 de 1993, 38 de la Ley 142 de 1994 y 6 numeral 6.3. de la Ley 1150 de 2007.

[13] Sala Plena, Bogotá D.E., sentencia de 15 de noviembre de 1990.

del patrimonio de una persona viva (…)".[14]

Es importante anotar de conformidad a lo expuesto que, solo se puede predicar la existencia de un derecho adquirido cuando el mismo ya ha ingresado a su patrimonio, o al menos ya se han cumplido los requisitos exigidos por la ley para obtenerlo, empero, si el derecho aún no ha entrado al patrimonio del titular por falta de alguno de los requisitos exigidos por la ley para su obtención, no es más que una mera expectativa que no posee amparo legal alguno. La Corte Suprema de Justicia sobre el particular, es clara en explicar lo siguiente:

> *"(…) Quienes tienen que aguardar el transcurso de un término para adquirir derechos, durante la espera no son titulares de ninguna facultad jurídica, constituida plenamente con objeto cierto sobre el cual ejercerla. En tales circunstancias las esperanzas todavía no se han transformado en derecho, éste no ha surgido, no forma parte de ningún patrimonio y, en suma por inexistente, se halla fuera de la protección del artículo 30 de la carta[15], el cual apenas concierne a derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles[16]. (…)".*

Conforme a lo anterior queda claro que la naturaleza jurídica del derecho adquirido tiene raigambre constitucional y sustento filosófico en el principio de la seguridad jurídica, sin embargo, el mismo no debe ser confundido con las meras expectativas, las cuales no gozan de ningún tipo de protección.

Por su parte, la CORTE CONSTITUCIONAL nos enseñan sobre el tema en debate, diferenciándolo de las meras expectativas:

> *(i) La Corte Constitucional ha precisado que los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido*

---

[14] Citado por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 4 de abril de 1972, publicada en la obra: cinco años de jurisprudencia laboral. Legis 1977, páginas 33 y ss.
[15] Se refiere a la Constitución de 1886.
[16] Sentencia del 4 de abril de 1972, publicada en la obra: cinco años de jurisprudencia laboral. Legis 1977, páginas 33 y ss.

> *cumplimiento. Por contraste, las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad."*[17]

Igualmente, es importante aclarar que conforme la norma constitucional que protege los derechos adquiridos (artículo 58 de la C.P.) su blindaje jurídico se condiciona a la legalidad del mismo, lo que se desprende de la frase *"…con arreglo a las leyes civiles…"*[18].

Basten las anteriores consideraciones para abordar:

2.3. EL CASO CONCRETO:

En primer lugar, es claro para la Sala que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en general y los docentes en particular, se encuentra sometido a reserva de ley, por lo que las autoridades territoriales no poseen la facultad de regular estos temas. Partiendo de lo anterior, que para el caso concreto se determinó por parte de este Tribunal a través de sentencia en firme del 22 de mayo de 2008, al anular la Ordenanza 08 de 1985 de la Asamblea Departamental de Sucre[19], el derecho pretendido por la actora al pago de la prima semestral regulado por dicha norma territorial se torna en inexistente, pues el mencionado acto administrativo fue anulado, con efectos retroactivos y *erga omnes*.

Igualmente, no existe el derecho adquirido pretendido, pues su sustento, la

---

[17] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-242 de 2009.

[18] En este sentido se ha pronunciado este Tribunal: *"Dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, desde la Constitución se plantea la protección de los derechos adquiridos de las personas, pero condicionada dicha tutela a que el derecho sea obtenido conforme a las reglas legales. Lo anterior posee un claro sustento en los artículos 1, 58, 83 y 95 de la C.P., al momento que consagran que Colombia es un Estado Social de Derecho, que los derechos adquiridos deben respetar las leyes civiles, el deber de buena fe del particular para con el Estado y la obligación de no abusar del derecho."* TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – Sala Primera de Decisión Oral - MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS. Sentencia del 19 de marzo de 2015. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-33-33-006-2012-00112-01. DEMANDANTE: SIXTA ELENA PATERNINA MATHIEU. DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO.

[19] Fol. 1 a 27 C Pruebas.

ordenanza en mención, es evidentemente ilegal y su ilegalidad ya fue declarada por sentencia en firme, y el pago de la mencionada prima se causaba de forma semestral, es decir, las causadas con posterioridad a su anulación no entraron en su patrimonio, o en otras palabras, jamás se causaron.

Por lo anterior, es menester **CONFIRMAR** el fallo impugnado, que denegó el derecho pretendido por la parte demandante, desechando su argumento de la existencia de un derecho adquirido.

3. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante, a favor del demandado. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

4. CONCLUSIÓN

A guisa de conclusión, el Tribunal considera que los empleados públicos en general y los docentes en particular, poseen un régimen salarial y prestacional sometido a reserva de ley, por lo que las autoridades territoriales no pueden regular dichos aspectos. De lo anterior y de la anulación concreta del acto administrativo territorial del que pretende la parte accionante derivar su derecho, se infiere la inexistencia del mismo y del derecho adquirido alegado, razones para CONFIRMAR la providencia impugnada, denegatoria de sus pretensiones.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 15 de enero de 2015 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, dictada dentro del presente proceso, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas en de segunda instancia a la parte demandante apelante y a favor del demandado. En firme la presente providencia, por el *A-quo,* **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta Nº 089.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ