REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70-001-33-33-007-2013-00236-01
Actor	RAFAEL CASTILLO GUERRERO
Demandado	DEPARTAMENTO DE SUCRE
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Tema	INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A EMPLEADOS TERRITORIALES – EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. 112

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala, a resolver la apelación dentro del proceso de la referencia, formulada por la parte demandante contra la sentencia del 13 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo, mediante la cual se denegó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

El señor RAFAEL CASTILLO GUERRERO, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, presentó

demanda en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE, solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio Nº 11.04/OJ- Nº. 179 notificado el 24 de mayo de 2013, por medio del cual se niega el reconocimiento de las prestaciones salariales al demandante.

Como consecuencia de aquella declaratoria requiere el reconocimiento y pago de los siguientes emolumentos: i) Prima de Servicio, y ii) Bonificación por servicios prestados; efectuando la indexación correspondiente al periodo comprendido entre la fecha que debió reconocerse el derecho reclamado, hasta la verificación del pago total de la obligación.

2.2. Los fundamentos de hecho

El demandante señaló que está vinculado al Departamento de Sucre como técnico operativo, código 08.

Refirió que, los empleados públicos del orden nacional reciben como contraprestación por sus servicios los derechos salariales y prestacionales señalados en el artículo 42 a 60 del Decreto 1042 de 1978 y Decreto 1919 de 2002. Igualmente señaló que, durante su relación laboral nunca recibió las mismas prestaciones que los empleados del orden nacional, pese a haberse equiparado el régimen salarial y prestacional a los del nivel territorial.

Por último, sostuvo que el 6 de mayo de 2013, presentó escrito en donde solicitó el reconocimiento de las prestaciones sociales, tales como; la prima de servicios y bonificación por servicios prestados; petición ésta, que fue resuelta de manera negativa, radicada el 24 de mayo de 2013.

2.3. Recuento procesal

La demanda fue presentada el 8 de octubre de 2013[1], fue admitida por auto del 24 de octubre de 2013[2] y notificada a la parte demandada y al Ministerio Público el 29 de enero de 2014[3].

[1]Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 7 del C.ppal; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 23, ib.
[2] Folio. 25 y reverso, C. Ppal Nº 1.
[3] Folio 28, ib.

2.4. Contestación de la demanda[4]

El Departamento de Sucre, contestó la demanda en tiempo, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerarlas carentes de sustento fáctico y jurídico.

Respecto a los hechos, sostuvo que las pretensiones propuestas por el actor, se aplican exclusivamente a los empleados de orden Nacional por expresa disposición de la ley.

Mencionó que, el Decreto 1919 de 2002, remite a las prestaciones sociales que son aplicables a los empleados públicos de nivel departamental, distrital y municipal, las cuales son establecidas por el legislador; entonces, sería solo a través del Congreso de la República la única forma de obtener beneficios extra que no están contenidos en ese decreto para los empleados de orden territorial; y a menos que el gobierno nacional extienda su campo de aplicación de manera precisa, no podrá reconocer ni pagar estas prestaciones a empleados públicos distintitos al orden nacional.

Propuso como excepción de fondo "la inexistencia de la obligación y la falta de derechos", por considerar que la demanda carece de fundamentos tanto legales como fácticos necesarios para que puedan prosperar las pretensiones propuestas.

2.5. La sentencia recurrida[5].

El Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo, con funciones del sistema oral, resolvió negar las pretensiones de la demanda, precisando que no se puede dar aplicación al precedente fijado por el Consejo de Estado, en el sentido de inaplicar por inconstitucional la frase "*del orden nacional"* contenida en el Decreto 1042 de 1978, puesto que ya existe un análisis de fondo de constitucionalidad por parte del máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-402 de 2013, donde declaró la exequibilidad de la expresión "*del orden nacional"* comprendida en el referido decreto.

Añade que, el régimen salarial establecido en el Decreto 1042 de 1978, es de aplicación exclusiva a los empleados del orden nacional, y por ende no son extensivos los factores salariales a los empleados del orden territorial, tal como lo pretende el demandante.

Por último, resolvió negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas procesales y agencias en derecho a la parte demandante.

[4] Folio 36- 40 C. Ppal N°1
[5] Fs. 50 a 57 Reverso, C. Ppal N° 1.

2.6. El recurso de apelación[6]

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia en primera instancia, la parte demandante interpuso contra aquel pronunciamiento, recurso de apelación; tras citar el expediente Nº 2012-00082-01, en el que el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Escritural, accedió a las pretensiones del demandante en un asunto similar al que hoy nos advierte, argumentó que, el presente caso se inició antes de la expedición de la sentencia C-402 de 2013, bajo el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, el cual admitía el reconocimiento de las prestaciones reclamadas, por tal razón, cuando se efectuó la reclamación administrativa ante la jurisdicción contenciosa se venían reconociendo tales derechos; igualmente expresó que pese a existir un pronunciamiento de la Corte Constitucional citado en precedencia, el Consejo de Estado en decisión de tutela esbozada en la misma fecha, mantuvo la tesis edificada frente al reconocimiento de los derechos reclamados, lo cual permite inferir que en el proceso no se actuó con mala fe o temeridad.

Por lo anterior, solicitó no aprobar la condena en costas procesales y agencias en derecho, así como, revocar en todas sus partes la providencia recurrida; atendiendo a las súplicas de la demanda.

2.7. Actuación en segunda instancia

Mediante auto de 22 de septiembre de 2014[7], se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra el fallo de primera instancia; por auto del 3 de octubre de esta anualidad se corrió traslado a las partes por el término de diez días para alegar de conclusión[8].

2.8. Alegatos de conclusión

2.8.1. De la parte demandante

Dentro de la oportunidad procesal respectiva, no presento alegatos de conclusión.

2.8.2. De la parte demandada[9]

En esta oportunidad, la apoderada de la parte demandada citó *in extenso,* la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, con radicado Nº 2013-00226-00, en donde se examinó la legalidad del acto administrativo

[6] Folios. 82 a 84 C. Ppal Nº 1.
[7] Folio 3 C. alzada
[8] Folio 14 C. Alzada.
[9] Ver folios 22- 25 C. Alzada

Nº 11.04/OJ- 179, emanado del Departamento de Sucre, resolviéndose la denegatoria de las pretensiones. Al respecto citó:

> *"En efecto, atendiendo lo dispuesto en la sentencia C-402 de 2013, en cuya parte resolutiva se declaró la exequibilidad de la expresión "**del orden nacional"** contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, a la demandante, por ser un empleado público de orden territorial, no le es aplicable el Decreto ley 1042 de 1978, razón por la cual no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios y bonificación por servicios prestados reclamados".*

Por lo anterior, al ser el acto atacado en aquella sentencia el mismo oficio objeto de nulidad en el presente proceso, considera el ente demandado que sirve de precedente; por ende, solicitó mantener en firme la sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del presente proceso.

3.1. Problemas jurídicos

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Tienen derecho los empleados públicos del orden territorial con fundamento en el derecho a la igualdad, al reconocimiento y pago de los factores salariales consagrados en las normas a favor de los empleados públicos del orden nacional, con posterioridad a la sentencia C-402 de 2013 de la H. CORTE CONSTITUCIONAL que declaró exequible la expresión *"del orden nacional"* contenida en el Decreto 1042 de 1978?

Guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación, se detendrá la Sala para arribar a su mérito, en los siguientes temas a saber: (i) Marco normativo y jurisprudencial del régimen y factores salariales reclamados en el presente proceso; (ii) Los efectos de la sentencia de constitucionalidad C-402 del 2013, respecto del reconocimiento a los empleados territoriales de los factores salariales consagrados en el Decreto 1042 de 1978; (iii) Costas; (iv) caso concreto y (iv) conclusión.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial del régimen y factores salariales reclamados en el presente proceso.

La Sala pone de presente que antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de cualquier orden, ha estado conferida al Gobierno Nacional con sometimiento a los objetivos, criterios y principios previstos por el legislador. Es por lo anterior, que el congreso, expidió la Ley 4 de 1992[10], la cual en su artículo 12, señala que 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; y no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esa facultad.

El Decreto 1042 de 1978 estableció la escala de remuneración de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, y fijó en su literal f) y g) del artículo 42, como factores de salario, entre otros, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

En efecto, la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios se encuentran reguladas en el artículo 45 y 58 de la normatividad en comento, a saber:

> **Artículo 45º.- De la bonificación por servicios prestados**. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.
>
> Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.
>
> Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.
>
> Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.
>
> La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.
> (…)

[10] *"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."*

> **Artículo 58º.- La prima de servicio.** Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.
> Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre." (Subrayas fuera del texto)

Nótese que, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados son garantías laborales que conforme a la normatividad referida sólo se han establecido para los empleados del orden nacional, sin incluir dicha prestación para los empleados públicos del orden territorial.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1919 de 2002[11], a través del cual extendió el régimen prestacional de los empleados territoriales al de los nacionales, cuando textualmente expresó en su artículo 1° que los empleados de los entes territoriales *"gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional"*. Se resalta que, la extensión se hizo solo respecto al régimen prestacional, más no el salarial, y, como se advirtió antes, la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados no tienen esa naturaleza, sino salarial, por manera que no le es aplicable tal acreencia laboral.

Ahora bien, en lo tocante a la aplicación del Decreto 1919 de 2002, el Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias ha venido inaplicado la expresión *"del orden nacional"* del artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, en el que se regula la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados en virtud del artículo 4° de la Constitución Política, con el propósito de hacerla extensiva a los empleados del orden territorial; in extenso se citan apartes de algunas decisiones relacionadas con el tema:

> "…
> Mediante el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, el Gobierno Nacional fijó el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y reguló el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales del Nivel Territorial, estableciendo que gozarán de las consagradas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.
>
> A partir de la vigencia del citado Decreto 1919 de 2002 (1° de septiembre de 2002), los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades a las que se les aplica el citado decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones sociales (de acuerdo con lo señalado en los Decretos 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969 y Decreto 1045 de 1978):
>
> > Prima de Navidad; Vacaciones; Prima de Vacaciones; Subsidio Familiar; Auxilio de Cesantía; Intereses a la Cesantía; Calzado y vestido de labor; Pensión de Jubilación; Indemnización sustitutiva de la Pensión de Vejez; Pensión de Invalidez; Indemnización sustitutiva de la Pensión de Invalidez; Pensión de Sobrevivientes; Auxilio de

[11] *"Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial."*

> Maternidad; Auxilio por enfermedad; Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional; Auxilio Funerario; Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico.
> …

La prima de servicios y la bonificación por servicios constituyen garantías laborales que conforme a la normatividad prevista en el Decreto 1042 de 1978 sólo fueron establecidas para los empleados del orden nacional, sin incluirlas para los empleados públicos del orden territorial.

Si bien es cierto las entidades territoriales no pueden arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos pues esta es una función reservada al Gobierno Nacional, esta Corporación en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P., y con fundamento en el artículo 4 ibídem, ha inaplicado la expresión "del orden nacional" de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional[12].

En criterio de la Sala, se inaplica la expresión "del orden nacional" del artículo 1 del decreto 1042 de 1978, con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a los empleados del orden territorial.

Esta ha sido la filosofía que inspiró el legislador al expedir el Decreto 1919 de 2002, en tanto que extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales, cuando textualmente estableció en su artículo 1° que los empleados de los entes territoriales "gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional".
Los artículos 45[13] y 58[14] del Decreto 1042 de 1978, consagran en su orden, a favor de empleados del orden nacional, la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios. (…)".[15] (Subrayas de la Sala)

---

[12] Entre otras, Sentencia de 27 de septiembre de 2007 Exp. No. 4327-2005 Actor: Blanca Edelmira Reyes Alfonso. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia de 23 de agosto de 2007 Exp. No. 0176-2004 Actora: Elvia Vargas Osorio. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

[13] "ARTÍCULO 45. DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. <Modificado por los Decretos anuales salariales> A partir de la expedición de este Decreto crease una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.
Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1o., de este Decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.
Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.
La bonificación de que trata el presente artículo es independiente a la asignación básica y no será acumulativa.

[14] ARTÍCULO 58. LA PRIMA DE SERVICIO. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.
Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

[15] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Consejero Ponente: Doctor Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008). Radicación: No. 08001233100020040101801. Expediente: No. 0507 – 2006. Actor: Mario Yepes del Portillo.

En decisión posterior, la misma Corporación, dijo sobre la aplicación del Decreto 1042 de 1978 por expresa remisión del Decreto 1919 de 2002, lo siguiente:

> "Adicionalmente no sobra advertir que este **Decreto 1042/78 le resulta aplicable a los empleados públicos del orden territorial por expreso mandato del artículo 1° del Decreto 1919 de 2002** "Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial"." (Negrillas y subrayas fuera del texto)[16].

En estos términos, se tiene que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró, en virtud del derecho a la igualdad, que lo procedente era extender a quienes se encontraran vinculados a entidades del nivel ejecutivo del orden territorial las prestaciones económicas del Decreto 1042 de 1978 que son aplicables a los empleados públicos del orden nacional[17].

3.3. Los efectos de la sentencia de constitucionalidad C-402 del 2013, respecto del reconocimiento a los empleados territoriales de los factores salariales consagrados en el decreto 1042 de 1978

Conviene traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978, de la que se cita –in extenso- un aparte así:

> "13. Como se explicó en el fundamento jurídico 4.1., el primer problema jurídico que debe resolverse por parte de la Corte consiste en determinar si del literal e) del artículo 150-19 C.P. se deriva un mandato superior consistente en que el régimen salarial de los servidores públicos, tanto del orden nacional como territorial, debe ser adoptado en su integridad por el Gobierno, sin que ninguna otra autoridad pueda abrogarse esa facultad.
>
> Para la Corte, el precedente analizado demuestra que esta conclusión se basa en una lectura apenas gramatical de la norma constitucional, desarticulada de otros preceptos cuya interpretación sistemática fundamenta la fórmula de armonización entre el Estado unitario y el grado de autonomía de las entidades territoriales, aplicable a la determinación del régimen salarial de los servidores adscritos a dichos entes locales.
>
> En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las

[16] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Sentencia del 16 de abril de 2009. CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación: No. 68001231500020030264701. Expediente: No. 0050-2008. Actor SANDRA ESPERANZA BAYONA VERGEL. AUTORIDADES DEPARTAMENTALES.
[17] Ver igualmente sentencia del 7 de marzo de 2013, Consejo de Estado, Sección Primera, expediente No. 1001-03-15-000-2013-00131-00(AC). CP. María Claudia Rojas Lasso.

entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.

El Decreto 1042/78, como se explicó a propósito de la argumentación sobre la derogatoria de algunas de sus disposiciones, fue expedido en razón de las facultades para el ejercicio de la actividad legislativa otorgadas al Gobierno por la Ley 5 de 1978, cuyo artículo 1° previó lo siguiente:

"Artículo 1°. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Fijar, con efectividad al primero (1°) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;
(…)" (Subrayas no originales).

Así, tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Además, dicha extensión uniforme no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado.
15. Con base en los anteriores argumentos, se tiene que el primer problema jurídico materia de decisión debe resolverse de manera negativa. En consecuencia, no están los presupuestos

> para decidir acerca del segundo problema jurídico, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad, en tanto su supuesto metodológico es la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial, que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial. Como ese mandato no concurre en la Carta Política, dicho juicio no puede llevarse a cabo. Por ende, se impone la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, por el cargo analizado en esta sentencia".[18]

De lo citado, se logra extraer que es improcedente realizar un juicio de igualdad entre los empleados públicos del orden nacional y los empleados públicos del nivel territorial para extender los efectos de una norma, dado que no concurre en la Carta Política un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial. Es por ello, que mal haría esta Corporación en seguir acogiendo la posición del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en el entendido de inaplicar por inconstitucional la frase *"del orden nacional"* contenida en el Decreto 1042 de 1978, máxime cuando, esa tesis quedó sin fundamento jurídico, luego de existir un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional sobre su exequibilidad en este punto.

Aunado, se resalta que de conformidad con el artículo 241 de la Carta Magna, a la Corte Constitucional le fue confiada la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en virtud de lo establecido en el numeral 5° ibídem, tiene la función de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno, con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. A su turno, el artículo 243 siguiente, estatuye que los fallos dictados por la mencionada Corporación en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Respecto al alcance de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en ejercicio del control constitucional, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 48.1 ha instituido que serán de obligatorio cumplimiento y sus efectos erga omnes en su parte resolutiva; y la parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. En esos términos, se tiene que por mandato legal, las decisiones de constitucionalidad, son de carácter obligatorio tanto para las autoridades como para los particulares.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2010, ha tenido la oportunidad de esbozar ese tópico, así:

> "**La cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de**

[18] Negrilla y subrayado de la Sala.

> **inmutables, vinculantes y definitivas**. La cosa juzgada impide que el juez constitucional vuelva a decidir sobre lo resuelto, y prohíbe al legislador reproducir el contenido material de una norma declarada inexequible mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron de fundamento para tal declaración (artículo 243 superior)
> …"[19]
> Su artículo 21 hace referencia al carácter obligatorio de tales decisiones tanto para las autoridades como para los particulares. Así mismo, la ley estatutaria de la administración de justicia, Ley 270 de 1996, en su artículo 48, señala que la parte resolutiva de las sentencias es de carácter obligatorio y de efecto "erga omnes"."[20] (Negrillas de la Sala)

Consecuencia de lo anterior, se reitera, que sería jurídicamente imposible inaplicar por inconstitucional la expresión del "*orden nacional"* por violar el derecho a la igualdad, cuando ese cargo fue estudiado y declarado ajustado a la carta por la guardiana de la constitución, decisión está que tiene el carácter de inmutable, vinculante y concluyente.

3.4. De la condena en costas y el régimen objetivo, implementado con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 -Poder configurativo del legislador en asuntos procesales-.

Se entiende por costas *"la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a* más *de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas."*[21]

Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel, que resulta vencedor en la receptación de sus apreciaciones de hecho y de derecho, entorno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

Al efecto, el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del

[19] Referencia: expediente D- 7845 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 (parcial) de la Ley 1122 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010).
[20] Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. Demandantes: Mónica del Pilar Roa López, Pablo Jaramillo Valencia, Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana. Magistrados Ponentes: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil seis (2006).
[21] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General.* Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.

artículo 171 del Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo, en materia de costas procesales.

En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional, abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han gobernado la tasación de las costas procesales, a lo largo de la historia legislativa del país, destacando un régimen subjetivo, derivado del comportamiento del vencido y un régimen objetivo, caracterizado por el solo hecho de ser vencido[22], resaltando una variedad interpretativa en materia contenciosa administrativa, que dependía de la conducta desplegada por las partes y del tema abordado (nulidad, reparación, contractual, etc.)

No obstante, con el control constitucional abstracto efectuado al artículo 171 del C.C.A, en especial a su aparte que reza: "***teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes",*** se aclaró la discusión suscitada en torno al régimen de la condena en costas, que conforme a la norma señalada se erigía como subjetivo, soportando tal determinación en el poder configurativo del legislador:

> "la disposición contiene otra expresión, que es justamente la acusada, cuyo alcance es necesario precisar a efectos de examinar su constitucionalidad. Dice el artículo que el juez "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", podrá condenar en costas a la vencida en el proceso. Esta expresión, a juicio de la Corte, es muy clara en cuanto introduce un factor subjetivo en la determinación de la responsabilidad de las partes por el reembolso de las costas judiciales y así lo ha reconocido también el Consejo de Estado (v. supra). En efecto, su lectura lleva a concluir que tal condena no se producirá necesariamente, sino que podrá darse o no dependiendo de si ha mediado o no una conducta reprochable en la parte vencida, durante el trámite del proceso. Sin embargo, nuevamente la remisión a las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan tal condena introduce nuevamente un factor de confusión, pues la propia jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la condena en costas en el Código de Procedimiento Civil obedece a un criterio objetivo.
>
> Sin embargo, la Corte estima que acudiendo a los principios de interpretación legal puede fácilmente resolverse la aparente confusión. El artículo 171 del C.C.A. es una norma especial redactada ad hoc para regular lo relativo a la condena en costas dentro del proceso contencioso administrativo, de cuya lectura se deduce inequívocamente la voluntad legislativa de condicionar la condena en costas a la evaluación de la conducta procesal de las partes. Por ello, debe entenderse que esta disposición define un carácter subjetivo de la responsabilidad por el reembolso de dichas costas, es decir una responsabilidad que sólo opera cuando existe una conducta reprochable atribuible a la parte vencida. Por ser una disposición especial, prevalece sobre cualquier otra que regule el mismo asunto en otros asuntos.
>
> Ahora bien, la remisión al C.P.C debe entenderse hecha para regular de acuerdo con sus normas aquellos aspectos relativos a la condena en costas no contemplados en el C.C.A, tales como la oportunidad para proferirla, las normas que se aplican para su liquidación, los recursos que proceden contra la providencia que las decreta y todos aquellos asuntos a que se refieren

[22] Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.

los artículos 392 y 393 del C.P.C. Así, su aplicación es de carácter supletivo, es decir, solo opera en ausencia de norma expresa en el C.C.A.

Por lo tanto, el numeral 1° del referido artículo 392 del C.P.C, que consagra la responsabilidad objetiva en materia de condena en costas cuando indica que "(s)e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto", no resulta del todo aplicable a los procesos que se surten ante la jurisdicción administrativa, pues su redacción, no permite tener cuenta la conducta de las partes dentro del proceso a efectos de definir su responsabilidad por el pago de las costas, al paso que la norma especial del C.C.A obliga a valorar ese comportamiento procesal, para esos mismos efectos.

En conclusión, la remisión al C.P.C que hace el artículo 171 ahora demandado no opera para efectos de definir una responsabilidad objetiva respecto de la condena en costas en el proceso contencioso administrativo, pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad.
(…)

La norma de rango constitucional que establece el fundamento a partir del cual el legislador debe regular la responsabilidad sustancial o material del Estado por los perjuicios que ocasione en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales es el artículo 90 de la Constitución Política. La disposición superior que sienta las bases para la expedición de las normas instrumentales o procedimentales conforme a las cuales ha de declarase o hacerse efectiva esa responsabilidad sustancial es el artículo 29 de la Carta.

En desarrollo de este último artículo constitucional el legislador tiene una amplia libertad que le permite establecer las formas propias de cada juicio. En efecto, en reiteradísima jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la libertad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-1104 de 200 se hizo ver cómo conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 150 y 228 de la Carta Política el legislador pueden regular libremente los procedimientos judiciales, siempre y cuando al hacerlo respete los principios y valores constitucionales y obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Facultades que le permiten, entre otros asuntos, establecer recursos y medios de defensa que procedan contra los actos que profieren las autoridad de, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que se deben cumplir**,** radicar las competencias en una determinada autoridad judicial, regular lo concerniente a los medios de pruebas y "establecer dentro de los distintos trámites judiciales imperativos jurídicos de conducta consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos"

Esta facultad de definir qué obligaciones procesales corresponden a las partes le permite también al legislador definir si hay lugar al reembolso de costas. En efecto, dicho reembolso ha sido entendido por la doctrina procesal y también por la jurisprudencia como una de las obligaciones procesales.

Así pues, dada su libertad para regular las obligaciones procesales el legislador no está forzado a establecer la obligatoriedad de la condena en costas; de las normas superiores que definen

> los principios fundamentales del derecho procesal no se extrae esa conclusión, sino más bien la de la facultad del Congreso para regular el asunto. Así lo ha reconocido expresamente esta Corporación en la Sentencia C-037 de 199, al estudiar oficiosamente la constitucionalidad del artículo 6° de la Ley 279 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, y en la Sentencia C-089 de 200 en donde se dijo no en todos los procesos judiciales deben imperativamente liquidarse costas.
>
> De lo que hasta aquí se ha dicho se concluye que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el reembolso de las costas es una obligación procesal de la aparte vencida en un juicio, y que, consecuencialmente, la responsabilidad correspondiente no es de tipo sustancial sino procesal. Su regulación, por tanto, cae bajo la libertad de configuración de los procedimientos judiciales reconocida con amplitud al legislador."[23]

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011, derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, empero, en materia de costas procesales, en su artículo 188 estableció:

> "**Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Por consiguiente, del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector *"dispondrá"*, que según su significado es *"colocar, poner algo en orden y situación conveniente / mandar lo que ha de hacerse"*[24], existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso[25], el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo, propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público.[26]

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales[27], la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente, bajo la nueva redacción normativa, consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, siendo un imperativo para el juez, conforme el artículo 192 del C.P.A.C.A, en donde además, se debe liquidar, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado.

---

[23] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-043 de 2004. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[24] http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY.
[25] Código de Procedimiento Civil, Articulo 392 numeral 1° reza: *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto."*
[26] Inciso 2° artículo 361 del CGP. *"Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes"*.
[27] Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. .P Dr. Mauricio González Cuervo.

3.5. Caso Concreto.

El centro del debate, se contrae en establecer si el señor RAFAEL CASTILLO GUERRERO como empleado público del orden territorial, tiene derecho al reconocimiento y pago de los factores salariales, tales como la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados que se encuentran consagrados en el Decreto 1042 de 1978.

En el expediente se encuentran recaudadas las siguientes pruebas:

3.5.1. De las Pruebas documentales:

- Petición presentada por el señor RAFAEL CASTILLO al Departamento de Sucre el 6 de mayo de 2013[28].

- Respuesta al derecho de petición anteriormente citado, Oficio Nº 11.04/ OJ- Nº. 179[29].

- Certificado expedido por la líder de Recursos Humanos del Departamento de Sucre, donde consta el cargo desempeñado por el demandante y los salarios devengados por éste del año 2009 a 2013[30].

- Acta y constancia de la conciliación extrajudicial celebrada entre el señor RAFAEL CASTILLO y el DEPARTAMENTO DE SUCRE[31].

Conforme a las pruebas existentes, se encuentra acreditado que el señor RAFAEL CASTILLO GUERRERO a través de apoderado judicial, presentó derecho de petición ante el Departamento de Sucre el 6º de mayo de 2013, solicitando el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, amparado en las disposiciones legales establecidas en el Decreto 1042 de 1978 y Decreto 1919 de 2002; éste, fue resuelto de manera negativa por parte de la entidad accionada.

Por último, se avizora que desde el año 2009, el demandante no ha recibido retribución alguna por concepto de prima de servicios y bonificación por servicios prestados, de ello da cuenta el certificado de salarios que milita a folios 20 y 21 del cuaderno principal.

[28] Folios 9 a 13 C. Ppal.
[29] Folios 15-16 C. Ppal.
[30] Folios 20- 21 C. Ppal.
[31] Folios 18-19 C. Ppal.

Ahora bien, para dar respuesta al problema jurídico planteado, esta Colegiatura es del criterio que se debe dar aplicación integral a la sentencia C-402 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, que declaró ajustada a la carta política el Decreto 1042 de 1978; ello, ante la obligatoriedad de las decisiones emanadas de los juicios de constitucionalidad realizados por ese máximo Tribunal, conforme lo estatuye el artículo 243 de nuestra Carta Magna. En ese sentido, se desprende de la tesis reiterada por el Consejo de Estado en supuestos fácticos análogos, donde se venía inaplicando la expresión *"del orden nacional"* contenida en el Decreto 1042 de 1978, para reconocer a favor de los empleados públicos del nivel territorial los factores salariales consagrados para los empleados del orden nacional.

Así las cosas, se concluye que el régimen contenido en el pluricitado decreto, le es aplicable exclusivamente a los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, más no del orden territorial, con el argumento de la violación al derecho a la igualdad, toda vez que a estos últimos solo les fue extendido -en aplicación del Decreto 1919 de 2002- las prestaciones sociales y no los factores salariales aplicables a los empleados del orden nacional.

En ese concepto, esta Corporación, comparte los argumentos del Juez de primera instancia, que decidió negar los factores salariales reclamados, como son: la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, con fundamento en la sentencia de constitucionalidad antes referida. Por lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia apelada en lo que respecta a este punto.

De otro lado, en consideración a la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el A quo, se estima, que la misma corresponde a un régimen objetivo, conforme al parámetro establecido en el artículo 188 del CPACA, de modo que, por el solo hecho de haber prosperado en su totalidad las pretensiones de la demanda o haber sido negadas, da lugar a imponerlas, en consecuencia, la parte que pierde, debe soportar la carga impositiva de asumir las costas y agencias en derecho, que el juez considere.

IV. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, se reafirma este Tribunal en la inaplicabilidad de los factores salariales contenidos en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados del orden territorial, con fundamento en la sentencia de Constitucionalidad 402 de 2013.

Por tanto, se confirmará en todas sus partes el fallo de primera instancia conforme se establece en las consideraciones de este proveído.

4.1. De las Costas.

En lo que corresponde a la condena en costas en segunda instancia, se condenará a la parte recurrente en aplicación del artículo 365.3 del CGP, norma aplicable por remisión del artículo 188 del CPACA, la liquidación se hará conjuntamente por el juzgado de primera instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, de fecha 13 de agosto de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte recurrente, esto es, al señor RAFAEL CASTILLO GUERRERO. La liquidación se hará conjuntamente por el juez de primera instancia, conforme a los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el Acta No. 177.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado