

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Teniendo en cuenta lo ordenado en numeral 3° del artículo 182 del C.P.A.C.A., en la fecha se procede por parte de este despacho a dictar sentencia por escrito dentro del presente asunto:

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: ELVA HELEN PÉREZ DE MORALES**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE PALMIRA - VALLE DEL CAUCA**  
**RADICADO No.: 76001-33-33-003-2015-00397-00**

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No.: 197**

**ANTECEDENTES.**

**1. LA DEMANDA.**

Mediante la demanda incoada se solicita que se provea a estas declaraciones:

*"PRIMERA. Que se declare la nulidad del Acto Administrativo expreso distinguido con el No. 1151.6.1-1221 del 21 de agosto de 2015, el cual petitionó por medio de solicitud con Radicado No. 2015PQR5648 del 29 de julio de 2015, realizada al MUNICIPIO DE PALMIRA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, en el cual se solicita reconocimiento y pago de la prima académica, consistente un pago equivalente al QUINCE POR CIENTO (15%) sobre el sueldo básico, según la Ordenanza 125 del 21 de diciembre de 1968.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada, el reconocimiento y reporte de la información al Ministerio de Educación de todos los maestros regidos por el Decreto 2277 que tendrían derecho al 15% de Prima Académica, según lo dispuesto por la ordenanza 125 de 1968; desde el 25 de junio de 2012 hasta la fecha en que se haga efectivo y se regularice el pago de la Prima Académica, por mi poderdante laborar como educador estatal licenciado y por estar cobijado por un régimen especial, salarial y prestacional de orden constitucional y legal, sin que el (la) docente tenga que solicitarla o reclamarla nuevamente.*

*TERCERA: Ordenar al MUNICIPIO DE PALMIRA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero que resulten adeudadas.*

*CUARTA: Ordenar al MUNICIPIO DE PALMIRA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN a reconocer y pagar los intereses moratorios causados desde que se haga exigible la obligación.*

*QUINTA: Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y costas procesales”*

## **1.2. HECHOS.**

1.2.1. La demandante labora como docente de tiempo completo para el Municipio de Palmira – Secretaría de Educación desde el 2 de septiembre de 1994; a partir de su vinculación y hasta la fecha no le han cancelado la prima académica consistente en el pago del quince por ciento 15% de salario básico devengado.

1.2.2. El día 29 de julio de 2015, la demandante radicó petición ante la entidad accionada tendiente al reconocimiento y pago de la prima académica.

1.2.3. La entidad accionada mediante acto administrativo con radicado No. 1151.6.1-1221 del 21 de agosto de 2015 despacho desfavorablemente la anterior petición.

## **1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

- Constitucionales: Preámbulo, artículos 1, 2, 25, 29 y 53.
- Legales: Ordenanza No. 125 de diciembre de 1968; artículo 2°, parágrafo de la Ley 91 de 1989; artículo 1° del Decreto 1440 de 1992; numeral 1° del acápite 5 circular 001 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

## **1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Desarrolla el concepto de la violación manifestando en síntesis que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca expidió la Ordenanza No. 125 del 21 de diciembre de 1968, en la que se ordenó el aumento salarial del 15% sobre el salario básico para los profesores licenciados, llamado prima académica y que constituye salario y no prestación, tal y como lo sostuvo el H. Consejo de Estado en sentencia del 25 de marzo de 1992 radicado No. 4351.

Adujo que la ordenanza 125 de 1968 rige desde su sanción producida el 29 de noviembre de 1968, quedando en firme dentro del acto legislativo No. 03 de 1910 que concede a las Asambleas Departamentales la facultad para fijar el número de empleados, sus atribuciones y sueldos. Con posterioridad al acto legislativo 03 de 1910 se expidió el acto legislativo No. 01 de 1968, que entró a regir el 11 de diciembre de 1968, es decir, tiempo después de la ordenanza, el cual estableció que la Asambleas les correspondía determinar a iniciativa del Gobernador, las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleo y a los Gobernadores les atribuyó la fijación de los emolumentos, por lo que a partir de

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: ELVA HELEN PÉREZ DE MORALES  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PALMIRA – VALLE DEL CAUCA  
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2015-00397-00

este acto legislativo las Asambleas perdieron la facultad de crear salarios o factores salariales, lo cual se reiteró con la expedición de la Constitución de 1991.

Con lo anterior queda claro que, de acuerdo al actual acto legislativo lo que la asamblea autorizó fue un aumento y no una prima extralegal.

### **1.5. TRAMITE PROCESAL.**

La demanda es admitida mediante proveído No. 177 del 10 de marzo de 2016 (fl. 31), procediéndose a notificar a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Agente del Ministerio Público (fls. 33-37).

Dentro del término para contestar la demanda, el MUNICIPIO DE PALMIRA, presentó escrito visible a folios 51 a 57, manifestando que el Municipio viene cancelando la prima académica a docentes a los cuales el Departamento en su momento, les reconoció mediante Acto Administrativo, y con dicha prestación fueron entregados a este ente territorial por el Departamento del Valle del Cauca con ocasión a la certificación del Municipio, y de su descentralización ordenada por la Ley 715 de 2001. Esta prima creada por el Departamento del valle se reconoció con cargo a los recursos del sistema general de participaciones a los docentes de educación básica y media vinculados hasta el 22 de agosto de 1977, lo que constituye para el MEN una prestación de carácter extralegal.

Establece que de conformidad con la carta magna, el congreso de la república es quien tiene la competencia para dictar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno nacional, para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, como son los docentes.

Que en vigencia de la Constitución Nacional de 1991 se expidió la ley 60 de 1993, que estableció que la remuneración y escalas salariales serían definidos de conformidad con la ley 4 de 1992, lo cual fue reiterado por la ley 115 de 1994, no obstante el decreto ley 2277 de 1979 no reguló ningún aspecto salarial. Igualmente la ley 91 de 1989 en el artículo 15 parágrafo, dispone cuales son las prestaciones que continuaran a cargo de la nación que se pagarán a través de la nómina o favor del personal nacional o nacionalizado vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, a cual no crea la prima de la referencia.

Por esta razón el Departamento del Valle del Cauca se vio en la obligación de suspender el pago de la prima académica, acatando la directriz del gobierno nacional contemplada en la directiva ministerial No. 14 del 14 de agosto de 2003.

Finalmente establece que no es cierto que las disposiciones legales enumeradas, hayan sido vulneradas por la Alcaldía Municipal de Palmira, toda vez que ésta ha actuado de conformidad con lo que las mismas prescriben, respetando de la misma manera en debida forma la supremacía constitucional.

Propuso como excepciones:

- **INEXISTENCIA DEL DERECHO QUE SE RECLAMA:** Establece que el marco legal que regula a los docentes no es el régimen prestacional general, sino que se trata de un régimen especial, es decir uno con iguales o mayores prerrogativas que el de la legislación aplicable por principio general. Que no puede pretender el accionante que se le reconozca una prima académica en base a una legislación que no le es aplicable a los docentes como es el caso del decreto 1042 de 1978, el cual de manera expresa exceptuó en su artículo 10, a los docentes de las prerrogativas que en este decreto se crearon.
- **DE OFICIO O INNOMINADA:** Declarar de oficio cualquier excepción que resulte probada dentro del proceso. .

### **1.5.1. DE LA AUDIENCIA INICIAL<sup>1</sup> – ART. 180 C.P.A.C.A.**

El día 02 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. En dicha diligencia se procedió a realizar el saneamiento del proceso y resolver sobre las excepciones previas propuestas. Paso seguido se fijó el litigio circunscribiéndose a establecer si es procedente el reconocimiento de la prima académica de conformidad con lo establecido en la ordenanza 125 de diciembre 21 de 1968, la cual es equivalente al 15% del salario básico y al que aduce tener derecho por ostentar la calidad de docente grado 14 del escalafón nacional, en enseñanza básica secundaria y media. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero que resulten adeudadas; además se intentó la conciliación declarándose fallida.

Igualmente, se decretaron y se tuvieron como los documentos aportados por la parte demandante (fls. 1-21) y los aportados por la parte demandada (fls. 42-50).

### **1.5.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

No existiendo más pruebas por practicar, de conformidad con el artículo 179 del C.P.A.C.A., se ordenó prescindir de la segunda etapa de “Audiencia de Pruebas” y se constituyó el despacho en “Audiencia de Juzgamiento”.

Igualmente, con fundamento en los numerales 1° y 2° del artículo 182 ibídem, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, interviniendo los apoderados de las partes para ratificar los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de la demanda, según quedó registrado en CD que obra a folio 69 del informativo.

Posteriormente se dio sentido de fallo indicando que al no cumplir con los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de la prima académica, la docente no era acreedora de dicho emolumento, pues obtuvo su título de licenciada en básica primaria el día 31 de septiembre de 1994 y se vinculó con posterioridad al año 1968.

---

<sup>1</sup> Folios 61 a 65.

## **2. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.**

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de la actuación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda.

De otra parte se ha cumplido a cabalidad con el principio del debido proceso, garantizándose la libre intervención de las partes en el proceso, particularmente permitiéndoseles el ejercicio del derecho de defensa, circunstancias que conducen a estimar que la actuación y trámite es avalada por el ordenamiento jurídico.

### **2.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.**

Los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada MUNICIPIO DE PALMIRA – VALLE a los que denominó INEXISTENCIA DEL DERECHO QUE SE RECLAMA Y LA DE OFICIO O INNOMINADA, no ameritan estudio diferente al que se realizará seguidamente al resolver el mérito, puesto que su resolución se confunde con la del fondo del asunto.

## **3. CUESTIÓN DE FONDO.**

### **3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO.**

El caso sub examine se contrae a determinar si: ¿Tiene derecho la demandante en su condición de docente al servicio del Municipio de Palmira – Valle a que éste le reconozca y pague el valor equivalente a la prima académica establecida en la Ordenanza No. 125 de diciembre 21 de 1968?

### **3.2. DE LA PRIMA ACADÉMICA CREADA MEDIANTE LA ORDENANZA No. 125 DEL 21 DE DICIEMBRE 1968.**

La Prima Académica fue creada a favor de los profesores licenciados, a través de la Ordenanza No. 125 del 21 de diciembre 1968<sup>2</sup> expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en los términos del artículo 3° y con el siguiente tenor:

*“Artículo 3: A los profesores licenciados se les reconocerá además una Prima Académica del 15% sobre el sueldo básico que regía a 28 de febrero de 1968.”*

Posteriormente, con la expedición del Decreto No. 1435 del 11 de agosto de 1978<sup>3</sup> se elevó dicha asignación de un 15% a un 20%, en estos términos:

---

<sup>2</sup> Por la cual se reconoce un aumento de sueldo a los profesores de los establecimientos oficiales de Educación Media, dependientes del Departamento, a partir del 1° de marzo de 1969 y se concede una autorización respecto a los sueldos del Personal Docente de Primaria.

<sup>3</sup> Por el cual se fijan las asignaciones básicas mensuales conforme al Decreto Nacional No 715 del 20 de abril de 1978, correspondiente a las distintas categorías del Magisterio de Educación Básica Secundaria, Media e Intermedia, Vacacional Nacionalizada, y se dictan otras disposiciones.

*“ARTICULO QUINTO. – Sólo el personal docente Licenciado de Educación Básica Media de 1ª y 2ª categoría a quienes se les reconocía la Prima Académica hasta la vigencia del Decreto No. 1379 del 22 de agosto de 1977, continuará gozando de dicha prestación en la misma proporción del 20% de su sueldo básico fijado en el Artículo primero de este Decreto.”*

Igualmente, el Decreto 1102 del 12 de junio de 1980 conservó ésta prestación así:

*“ARTICULO PRIMERO. – El artículo 5º del Decreto Departamental No. 1435 de 1978 quedará así: DE LA PRIMA ACADÉMICA: El personal docente Licenciado de Educación Básica Primera y Segunda Categoría a quienes se les reconocía la Prima Académica hasta la vigencia del Decreto No. 1379 de agosto 22 de 1977 continuarán gozando de dicha prestación en la misma proporción del 20% del sueldo básico.”*

Vistos los apartes normativos que anteceden, es menester aclarar la naturaleza jurídica que ostenta la Prima Académica, para lo cual se acude a lo que en materia de concepto de salario ha sostenido el H. Consejo de Estado<sup>4</sup>:

*“Como las prestaciones sociales y el salario se derivan igualmente de la relación de trabajo, se hace necesario distinguirlas. Constituye salario todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado, en cambio las prestaciones sociales se pagan para que el trabajador pueda sortear algunos riesgos claramente identificables, como por ejemplo el de la vejez (pensión), la enfermedad (seguridad social de salud) y el de la capacidad para laborar (vacaciones).*

*Las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, en cambio el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo, esto es, en razón a la naturaleza del cargo, y/o otro factor subjetivo, por la persona que desempeña el empleo. El primer factor depende de la responsabilidad y complejidad del cargo o empleo, y el segundo, entre otras circunstancias, según la capacidad, nivel académico o experiencia del empleado.*

*Por lo anterior, el salario corresponde a una suma de varios valores que corresponden a varios elementos salariales, de los cuales, de conformidad con cada régimen prestacional aplicable, algunos de ellos se tienen en cuenta para las prestaciones sociales, es decir, como factores salariales.*

*Bajo estos conceptos, la Sala puede concluir que el derecho laboral que trata la precitada Ordenanza Departamental No. 23, corresponde a un elemento salarial, porque fue creada solamente para aquellos docentes con 20 años de experiencia (factor subjetivo) que se encontraran por fuera de la edad, según la ley, de vejez; emolumento que se de pagar calculando el 20% del sueldo (elemento salarial objetivo), es decir, siempre y cuando se siga ejerciendo la actividad docente.” (Se subraya por el Despacho).*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 10 de julio de 2008, Radicación N° 15001 23 31 000 2002 02573 01 (2481-07), Actor: Ricardo Nel Ayala Becerra.

El anterior apartado jurisprudencial permite considerar, que la prima académica tiene naturaleza salarial, toda vez que se creó para retribuir directamente los servicios del trabajador y no para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido. Aunado a lo anterior, la prima en comento, se creó en atención a las funciones y responsabilidades asignadas (*personal docente Licenciado de Educación Básica Primera y Segunda Categoría de los establecimientos Departamentales a partir del 1 de marzo de 1969 sobre el sueldo básico que regía para el 28 de febrero de 1968*).

Adicionalmente, no se vislumbra que la referida prima se hubiese creado con un fin diferente a la de retribuir tanto el servicio prestado como las calidades del docente beneficiario de la misma, como tampoco pretende compensar las especiales circunstancias en que se presta el servicio, o cubrir las contingencias o eventuales riesgos en que pueda encontrarse el empleado por laborar en condiciones desfavorables, definición que encaja dentro de las denominadas prestaciones sociales.

### **3.2. DE LA FACULTAD PARA FIJAR EL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.**

Establecida la naturaleza de la prima académica creada en la Ordenanza No. 125 del 21 de diciembre de 1968, expedida en vigencia de la Constitución Nacional de 1886, se ocupa el despacho de precisar la competencia que se tenía para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

De acuerdo con la Constitución Nacional de 1886, era facultad del Congreso de la República fijar el régimen prestacional de los servidores públicos del Estado de manera exclusiva (artículo 76, numeral 9), facultad delegable en virtud de precisas facultades concedidas con fundamento en los preceptos del numeral 12 ibídem, al Presidente de la República.

Luego, los Actos Legislativos Nos. 3 de 1910 y 1 de 1945, vinieron a reformar la Constitución Nacional de 1886 y confirieron al Congreso la función de “*Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones*” (Artículo 76). Asimismo, autorizó al Congreso para “*conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales*”, situación que fue reproducida en el artículo 187 ibídem, señalando que “*Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.*”

El citado Acto Legislativo No. 3 de 1910, facultó directamente a las Asambleas para fijar “*el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos*”, facultad que fue ratificada por la Ley 4ª de 1913.

Por su parte, el Acto Legislativo No. 1 de 1945, reiteró tanto la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, como la facultad conferida por el Acto Legislativo de 1910, para que éstas fijaran el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos. Así las cosas, se colige que bajo la vigencia de la normatividad en cita,

los entes territoriales tenían competencia para fijar los “sueldos” de sus empleados.

El acto legislativo No. 1 de 1968, modificadorio de la Constitución Política de 1886, introdujo el concepto de escalas de remuneración, que debían ser establecidas por el Presidente de la República para el nivel Nacional, por las Asambleas para la Administración Departamental y por los Concejos en el orden Municipal.

Sobre este tópico, el H. Consejo de Estado en Consulta No. 1393 del 18 de julio de 2002, hizo una reseña histórica sobre la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel territorial en vigencia de la Constitución Nacional de 1886, reseña que el Despacho retoma así<sup>5</sup>:

*“(...) De todo lo anterior, se tiene que antes de la expedición de la Constitución de 1991, conforme a la reseña histórica, el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos presentaba las siguientes características:*

*a) De 1886 a 1968. Según el texto original del artículo 62 de la Constitución de 1886, la ley determinaba las condiciones de jubilación y el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba sus respectivas dotaciones (artículo 76.7). Con el Acto Legislativo No. 3 de 1910, se facultó a las Asambleas para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos (art. 54.5). El artículo 22 de la ley 6ª de 1945 facultó al gobierno para señalar por decreto las prestaciones a pagar a los empleados territoriales. No existía norma, como tampoco ahora, que facultara a las entidades territoriales para establecer prestaciones sociales.*

*b) A partir del acto legislativo No. 1 de 1968, el Congreso determinaba las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales (art.11). Sin embargo, se contempló la posibilidad de revestir “pro tempore” al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para regular la materia (artículo 76.12). En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles - nacional, seccional o local - tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas -.*

*c) El Acto Legislativo No. 1 de 1968, clarificó que las Asambleas establecían las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo (artículo 187 de la Constitución de 1886) y los gobernadores fijaban sus emolumentos (artículo 194-9 ibídem). Tales atribuciones fueron conferidas al concejo distrital y al alcalde mayor de Bogotá, por el artículo 2º del decreto 3133 de 1968. El artículo 92.3 del decreto 1333 de 1986, estableció como atribución de los concejos municipales, a iniciativa del alcalde respectivo, la de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, funciones que, respecto a las entidades descentralizadas municipales, se otorgaron a las autoridades señaladas en los actos de creación o en sus estatutos orgánicos (artículo 290 ibídem).*

<sup>5</sup> Concepto reseñado en la sentencia del 12 de octubre de 2011 Magistrado Ponente: Gustavo Gómez Aranguren – expediente radicación No. 05001-23-31-000-2005-07607-01 (1552).

*A partir de la Constitución de 1991 se derivan las siguientes consecuencias:*

*a) El Congreso de la República está facultado para expedir la ley marco a la cual debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.*

*b) El gobierno fija el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los órdenes - nacional, seccional o local -, bien que pertenezcan al nivel central de la administración, ora al nivel descentralizado función que, en todo caso, es indelegable en las corporaciones públicas territoriales, las cuales no podrán arrojárselas. De esta manera, para el caso concreto formulado en la consulta, es importante resaltar que el régimen prestacional de los servidores públicos del Distrito es fijado por el gobierno nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la ley 4ª de 1992 (art. 129, decreto 1421/93).*

*c) En igual forma, el gobierno establece el régimen salarial de los empleados públicos de la administración central a nivel nacional y, al efecto, fija sus dotaciones y emolumentos.*

*d) El régimen salarial de los empleados públicos de la administración central del Distrito se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, el concejo distrital y el alcalde mayor. Así, el concejo tiene facultad para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y el alcalde fija los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con arreglo a los acuerdos correspondientes, dentro de los límites señalados por el gobierno nacional.*

*e) El régimen salarial de los empleados públicos de las entidades descentralizadas del Distrito también se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, y las juntas directivas de tales entes, según se analizó.*

*f) El límite máximo salarial de todos los servidores públicos de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados por servicios, es establecido por el gobierno guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional, de manera que aquéllas no pueden desbordar ese marco. El gobierno nacional, para dar desarrollo al parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, el 17 de diciembre de 2001 expidió el decreto 2714 y fijó el límite máximo de la asignación básica salarial mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2001 - el cual a juicio de la Sala sigue rigiendo hasta tanto no se expida el correspondiente para el año 2002 -; dispuso, además, que de conformidad con lo establecido por el decreto 2406 del 30 de noviembre de 1999, las prestaciones sociales de estos servidores "... así como los factores salariales para su liquidación, serán determinadas por el Gobierno Nacional" (art. 2º) y, por último, prohibió a las autoridades autorizar o fijar asignaciones básicas salariales mensuales que superen los límites máximos allí señalados, por lo que cualquier disposición en contrario carece de todo efecto y no crea derechos adquiridos. (Resaltado fuera de texto)*

A partir de la Constitución Política de 1991, se fijó la competencia para establecer el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos, así como la de fijar las escalas de remuneración de los mismos en los distintos órdenes del sector

público. En el artículo 150 numeral 19, literales e) y f), respecto de las funciones del Congreso, dispuso:

*Art. 150 C.N. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*(...)*

*19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

*e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.*

*f) Regular el régimen prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.*

*Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas (...)*.  
(Resaltado fuera de texto)

De otra parte el mismo texto normativo entre las funciones correspondientes al Presidente de la República estableció:

*Art. 189 C.N. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

*(...)*

*14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al tesoro, obligaciones que excedan el monto global de lo fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales (...)*”.

Del análisis normativo transcrito surge, que en materia salarial, la competencia es concurrente entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República, pues corresponde al primero dictar las normas generales a las cuales debe sujetarse el Presidente de la República al “*fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública*”

Ahora bien, en el ámbito de los entes territoriales, es aún más difusa la competencia para fijar los salarios de los servidores de los entes territoriales, ya que en materia prestacional está se encuentra asignada de manera exclusiva en el Congreso Nacional por disposición del artículo 150, numeral 19, literal f) inc. 2°.

Así lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 que en lo pertinente expresó:

*(...) En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales así: Primero, el Congreso de la República, facultado 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. Segundo, el Gobierno Nacional a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, la 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. Cuarto, 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. Emolumentos que, en ningún caso pueden desconocer los límites máximos determinados por el gobierno nacional” (Resaltado fuera de texto).

Es de anotar que las competencias de las corporaciones públicas territoriales en materia de prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial siempre han estado sujetas a la ley, no solo en vigencia de la Constitución de 1886, también en vigencia de la Constitución de 1991. De tal suerte que, la Constitución Política de 1991 mantuvo en el legislativo la facultad de fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, conservando en los Gobernadores y Alcaldes, la función de “Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos (...)” con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas respectivas, en el caso de los Gobernadores –Artículo 305-7- y con arreglo a los Acuerdos correspondientes, en el de los Alcaldes –Artículo 315-7-.

En desarrollo de la norma superior, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, que constituye el marco con arreglo al cual el Gobierno Nacional dicta los decretos en los cuales determina los regímenes prestacionales -así como la remuneración de los empleados públicos del nivel nacional, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública-. Dicha ley, en su artículo 2º, señala los criterios y objetivos que deben tenerse en cuenta por parte del gobierno para la fijación de los regímenes indicados -salarial y prestacional-, así como que “Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”(Artículo 10).

Con el mismo rigor, el artículo 12 de la misma ley, prescribió:

*“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.”*

La Corte Constitucional al hacer el estudio de constitucionalidad de este artículo, expresó que: “La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni las torna inocuas. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en

*su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. La idea de límite o de marco general propuesto por la Ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio es compatible con el principio de autonomía. Lo contrario, llevaría a entronizar un esquema de autonomía absoluta, que el Constituyente rechazó al señalar: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley” (C. P. art. 287)*<sup>6</sup>

En otra providencia<sup>7</sup>, la Corte Constitucional analizó comparativamente las disposiciones de la Constitución de 1886 y la Constitución de 1991 en materia de competencia para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, puntualizando:

*“La Constitución de 1991: Órganos competentes para fijar los emolumentos de los servidores públicos.*

*3.1. Uno de los cambios que introdujo la Constitución de 1991 a las competencias del Congreso de la República, se refiere a la facultad del órgano legislativo para determinar los emolumentos de los servidores públicos.*

*En vigencia de la Constitución de 1886, el acto legislativo No. 1 de 1968 modificó el artículo 76, numeral 9 original de ésta, e introdujo para la materia que él regulaba el concepto de las leyes cuadro del derecho francés, al establecer la competencia del legislador para “...fijar las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleo”, al tiempo que le asignó al Presidente de la República la facultad de “... fijar sus dotaciones y emolumentos... con sujeción a la leyes a que se refiere el ordinal 9 del artículo 76...”. Al referirse a la competencia del legislador y del Presidente de la República en esta materia, la Corte Suprema de Justicia, en su momento, afirmó que estos artículos tenían que entenderse en el sentido según el cual la Constitución le asignaba al primero la atribución de crear la parte estática y permanente de la administración, mientras el segundo tenía la función de hacerla dinámica, mediante el ejercicio de atribuciones administrativas.*

*El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.*

*3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 315 de 1995

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-510 de 1999.

*los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional". (Resaltado fuera de texto).*

En el anterior orden de ideas, se tiene que desde la reforma Constitucional de 1968, se establece una competencia compartida y concurrente en materia salarial, pues tanto el Presidente de la República, como los Gobernadores y Alcaldes, podían fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, siempre con sujeción a las leyes o normas expedidas por el Congreso, las Asambleas y los Concejos.

Ahora bien, en relación con el nivel de autonomía que le cabe a los entes territoriales en materia de determinación del régimen prestacional y salarial, la Corte Constitucional en la sentencia en comento, señaló:

*"Significa lo anterior que pese a la autonomía y facultades que la Constitución reconoce a las corporaciones públicas administrativas de los distintos entes territoriales y a sus jefes máximos en materia salarial (artículos 287; 300, numeral 7, 313, numeral 6; 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución), la competencia de éstos se encuentra circunscrita no sólo por la ley general que sobre la materia expida el Congreso de la República, sino por las normas que, dentro de su competencia, dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley. Al respecto, esta Corporación ha dicho:*

*"(...) resulta claro que la expedición de las normas que regulan el fenómeno de la función pública en el sector departamental y municipal, son de competencia exclusiva y excluyente de los órganos centrales, vale decir, del Congreso de la República y del Presidente de la República; (...) en efecto, la determinación del régimen prestacional y salarial de los empleados departamentales y municipales se encuentra constitucionalmente establecido en el artículo 150 superior.*

*"En vigencia de la nueva Carta, el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial, es competencia concurrente del Presidente de la República, de acuerdo con los objetivos y criterios señalados por el legislador mediante normas de carácter general o leyes marco según lo dispone la función 19, literales e), f) del artículo en mención de la Carta de 1991...*

*"De lo anterior se desprende que la técnica de las leyes marco es empleada por el constituyente y el legislador con el fin de distribuir las competencias sobre determinadas materias para otorgar mayor solidez, legitimidad y planificación en las políticas sobre presupuesto, gasto público y distribución racional de la función pública.*

*"Ahora bien, a juicio de la Corte las competencias en materia salarial deferidas al Congreso de la República y al Gobierno son complementadas por el constituyente en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, como en el caso de las Asambleas Departamentales y al Gobernador y a los concejos municipales y al alcalde (...)" (Cfr. Sentencia C-054 de 1998. Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).*

“4.2. Dentro de este contexto, se pregunta, ¿cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración?”

“En cuanto a la asignación salarial, la respuesta se encuentra en el párrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, cuando señala que “El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores -se refiere a los de las entidades territoriales- guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

“Esta atribución que radicó la ley general de salarios y prestaciones en cabeza del Gobierno Nacional, fue declarada exequible por esta Corporación en sentencia C-315 de 1995. En esa oportunidad, la Corte consideró que la competencia del Gobierno para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales, armonizaba con los principios de economía, eficacia y eficiencia que rigen el gasto público, y no desconocía ni la competencia que la Constitución expresamente otorgó a las autoridades de estos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución) y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias (artículos 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución), como tampoco cercenaba el principio de autonomía de que trata el artículo 287 de la Constitución. (...)

*Dentro de este contexto, ha de colegirse que la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1), con el esquema del Estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros.*

*“4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado 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. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, 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. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dictan las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.” (Resaltado fuera del texto original).*

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: ELVA HELEN PÉREZ DE MORALES  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PALMIRA – VALLE DEL CAUCA  
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2015-00397-00

Queda entonces establecido que a los Gobernadores y Alcaldes, solo les corresponde 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, pero sin que en ningún caso éstos desconozcan los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

De otra parte, el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 5 de junio de 2010. M.P. Bertha Lucía González Zúñiga, radicación No. 2005 – 3919-01, en un caso análogo al presente sostuvo:

*“Sobre este punto debe decir la Sala, que esta facultad ya estaba delegada en cabeza del Congreso de la Republica para la Constitución de 1886<sup>8</sup>, criterio que luego fue recogido por el Constituyente de 1991 a partir del artículo 150, norma que al efecto señala:*

(...)

*De acuerdo a lo enfatizado, es incuestionable que el Congreso de la Republica bajo el nuevo ordenamiento jurídico establecido en el 1991, y aun en vigencia del Estatuto de 1886, es el Ente al que le corresponde regular el régimen prestacional de los empleados públicos, incluidos dentro de esta categoría conceptual a los territoriales, por lo que una regulación sobre el particular, expedida por una Corporación Administrativa como es un Concejo Municipal o una Asamblea Departamental resulta a todas luces inconstitucional e inaplicable deduciéndose que no constituye un derecho adquirido desde el punto de vista prestacional al no provenir de una fuente legal.*

*Bajo el análisis precedente, observa la Sala que la reclamación salarial del actor no tiene fundamento pues ineludiblemente el sustento normativo no es compatible con el sistema normativo imperante, fenómeno jurídico que es conocido como inconstitucionalidad sobreviviente<sup>9</sup>, según el cual con la entrada en vigencia de un Nuevo Estatuto Fundamental la normatividad legal contraria se tendrá como inexistente.*

*Este criterio ha sido defendido por el Alto Tribunal de lo Contencioso, en providencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 15001-23-31-000-2003-00468-01(2496-07) Actor: ANA CELMIRA HERNANDEZ BERNAL, Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA, en la que se discutió el reconocimiento de un sobresueldo para los profesores con sustento en una norma ordenanza. Para ilustración se citan algunos apartes:*

<sup>8</sup> Desde el Acto Legislativo No. 1 de 1968. Artículo 11.- El Artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así: *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones:”... 9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.”*

<sup>9</sup> La inconstitucionalidad sobreviviente tiene respaldo normativo en el artículo noveno de la LEY 153 DE 1887(Agosto 15) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.PARTE PRIMERA. REGLAS GENERALES SOBRE VALIDEZ Y APLICACIÓN DE LAS LEYES, que expresa textualmente: ARTÍCULO 9. La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.

(...)

*Sobre los efectos del tránsito de legislación constitucional, la jurisprudencia nacional ha señalado que la vigencia de la Constitución de 1991 no implicó la derogatoria tácita y en bloque de las normas constitucionales de 1886, en la medida en que tal derogatoria sólo opera cuando la ley o norma no consulta el espíritu de las nuevas disposiciones, evento en el cual estamos en presencia de una inconstitucionalidad sobreviniente, pues una norma que en su momento era constitucional se torna en inconstitucional en virtud de que contradice abierta y materialmente las normas del nuevo estatuto fundamental.*

*Esta figura, la de la inconstitucionalidad sobreviniente, es un claro desarrollo del artículo 9º de la Ley 153 de 1887 que establece que la Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente y toda disposición legal anterior a ella que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu se desechará como insubsistente.*

*Así mismo, acorde con la regla de aplicación inmediata del texto constitucional se entiende que la Constitución del 1991 se aplica con efecto inmediato y hacia el futuro, no solo a los hechos que tengan ocurrencia desde el momento de su promulgación, sino también a las situaciones jurídicas que estuvieren en tránsito de ejecución y que no se hubieren consolidado o concretado bajo la vigencia de la Constitución anterior, como ocurre en este evento en el que el derecho no se encontraba consolidado<sup>10</sup>.*

*Finalmente, como lo ha señalado nuestro máximo tribunal contencioso<sup>11</sup>, el Estado no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente porque las instituciones y sus regulaciones deben adecuarse al orden social, cultural y económico que gobierna el momento, de manera que una prestación social no puede permanecer perenne y sólo ser modificada en lo favorable. Si bien deben respetarse los salarios y prestaciones que perciban quienes están vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen, ello se hará, siempre y cuando estén amparados por la Constitución y la ley, o, siempre y cuando los derechos se encuentren consolidados para la entrada en vigencia del nuevo régimen.*

*Acogiendo en su integridad el criterio jurisprudencial planteado, estima la Corporación que el reconocimiento de la prima académica reclamado por la actora no tiene vocación de prosperar, pues como se dijo no es admisible reconocer una prestación económica laboral que fue instituida por una Entidad, Asamblea Departamental, que no tiene tal atribución según lo señalado expresamente por el Constituyente de 1991, circunstancia que impone confirmar el fallo apelado.*

Este aspecto también fue examinado por el H. Consejo de Estado, quien se refirió en relación con los derechos salariales creados mediante actos expedidos por

<sup>10</sup> En el mismo sentido se pueden consultar los fallos del 20 de agosto de 2009, 2 de octubre de 2008 y 3 de abril de 2008 proferidos por esta Sala dentro de los radicados internos Nos. 1024-08, 2487-07 y 9110-2005 con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de marzo de 2002, actor Jairo Villegas Arbeláez, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemus Bustamante, expediente No. 1100103250199 00 (3305-00).

autoridades del orden territorial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, estableciendo lo siguiente<sup>12</sup>:

**(...) Es decir que ni en vigencia de la Constitución de 1886, ni en la Constitución de 1991, la fijación del régimen prestacional ha sido competencia de las entidades territoriales, pues ha sido del resorte del Congreso o el Legislador extraordinario.**

**En lo que se refiere a la fijación de sueldos, antes del año 1968 las entidades territoriales tenían una potestad amplia, ahora, con la Constitución de 1991 existe una competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Asambleas y Concejos, Gobernadores y Alcaldes, que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 14 de julio de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.**

En relación con el tema, esta Corporación ha establecido que la legalidad del acto respecto de la competencia para su expedición, debe dilucidarse bajo los parámetros establecidos por las normas vigentes para el momento de su expedición, en consecuencia, el cambio de normatividad respecto de la competencia no implica que dicho acto se torne ilegal o inconstitucional.

**No obstante no puede perderse de vista que el empleado que fue vinculado después del año 1968, debe someterse a las regulaciones que señale el competente para fijar salarios o los factores que lo conforman, que en este caso es el previsto por el legislador y no es procedente aplicar factores de salario regulados por normas de orden territorial a empleados públicos sometidos a disposiciones de orden legal.**

(...)

**Si bien la sentencia de unificación de esta Corporación antes citada, prescribe que se deben incluir todos los factores salariales devengados de manera habitual en el último año de servicios para que hagan parte de la base de liquidación pensional, sin importar su denominación y la entidad certificó que conceptos fueron devengados, lo cierto es, que no es posible su inclusión en la base de liquidación de la pensión, en razón a que su creación y reconocimiento se hicieron por fuera del marco legal de competencias y no se puede validar cuando en efecto su fundamento es ilegal o inconstitucional.**

(...)

En tales circunstancias y de acuerdo con lo antes expuesto la Sala comparte la decisión proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en cuanto **los factores prima de navidad extralegal, la prima de antigüedad vacaciones, prima de alto riesgo visual, quinquenio, prima de calor, solicitados en la apelación por la parte demandante no deben ser incluidos en la base de liquidación de la pensión, porque su creación se dio por fuera del marco legal de competencias.** (Se resalta por el despacho).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01355-01(2378-12). Criterio reiterado en sentencia del Consejo de Estado - Sección Segunda -Subsección "B", Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, nueve (9) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 2500002342000201200447 01 (4011-2013).

Finalmente cabe acotar que, la Ley 43 de 1975<sup>13</sup>, estableció en su Artículo 1º, que la educación primaria y secundaria oficial se convertía en un servicio público a cargo de la Nación y que los gastos que ocasionara su prestación y que en esa fecha sufragaban los Departamentos, Intendencias y Comisarías y el Distrito Especial de Bogotá pasaban a ser cuenta de la Nación, en los términos establecidos en dicha ley.

En el artículo 2º ibídem, consagró que las prestaciones sociales del personal adscrito a los establecimientos que se han de nacionalizar y que se hayan causado hasta el momento de la nacionalización, continuaría a cargo de las entidades a las que habían venido perteneciendo o de las respectivas Cajas de Previsión Social, y aquellas prestaciones sociales que se causaren a partir del momento de la nacionalización, serían asumidas por la Nación; sin embargo, aquellas prestaciones sociales adeudadas por los entes territoriales a los empleados públicos de los planteles educativos debían ser asumidas por los mismos. (Ver: Ley 91 de 1989<sup>14</sup> y Decreto 2563 de 1990<sup>15</sup>).

En el artículo 4º de la citada Ley 43 de 1975, se señaló que para los efectos de esa ley se congeló el monto de las asignaciones que las entidades territoriales habían aprobado en materia de educación secundaria, tomando como tope los presupuestos aprobados por las asambleas departamentales, por los concejos municipales y por el concejo distrital para 1975, advirtiendo que cualquier suma que excediera los guarismos allí señalados correría siempre a cargo de la respectiva entidad territorial.

Es así como, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 5ª de 1978<sup>16</sup>, se expidió el Decreto No. 0715 del 20 de abril de 1978, cuyo artículo sexto estipuló que el personal docente de cualquier categoría que recibiera asignación básica mensual superior a la señalada para la categoría correspondiente en el escalafón nacional docente, continuaría percibiendo la remuneración mayor, con excepción de quienes se vincularan al servicio o cambiaran de categoría a partir de la fecha de expedición de ese decreto<sup>17</sup>.

Es así como, el Departamento del Valle del Cauca, con anterioridad a la vigencia del Decreto No. 0715 de 1978 y mediante Decreto Departamental No. 1379 de 22 de agosto de 1977, dispuso que el personal docente que se vinculara a esa entidad territorial a nivel de enseñanza secundaria tendría como asignación básica, horas extras y prima académica, los valores fijados en el Decreto Nacional

<sup>13</sup> Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.

<sup>14</sup> Por el cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

<sup>15</sup> Por el cual se determinan las responsabilidades de pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional y nacionalizado y se dictan otras disposiciones.

<sup>16</sup> Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de persona

<sup>17</sup> Información tomada de la sentencia del Consejo de Estado - Sección Segunda -Consejero ponente: ALVARO LECOMPTE LUNA - catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) - Radicación número: 5408 - Actor: JOSÉ JESÚS SARMIENTO IDÁRRAGA - Referencia: AUTORIDADES DEPARTAMENTALES.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: ELVA HELEN PÉREZ DE MORALES  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PALMIRA – VALLE DEL CAUCA  
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2015-00397-00

No. 1437 de 29 de junio de 1977, lo que implica que sólo los educadores que se hallaban vinculados a dicho nivel antes de la expedición del Decreto 1379 del 22 de agosto de 1977 y que hayan obtenido el título académico de licenciatura, también con anterioridad al 22 de agosto de 1977, percibirían la prima académica en los términos establecidos en estatutos dictados antes del Decreto 1437 y que los que iniciaran labores posteriormente, se regirían por lo normado en este último decreto<sup>18</sup>.

Ahora bien, la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001<sup>19</sup>, en su artículo 38 establece:

*“Artículo 38. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.*

(...)

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)* (Subrayas del Despacho).

Esto último para significar, que a aquellos docentes que se vincularon con posterioridad al proceso de nacionalización que inició con la expedición de la Ley 43 de 1975, no les resulta aplicable ningún régimen de carácter territorial. Máxime cuando el Decreto No. 0715 de 1978, en su artículo 11, fijó una prohibición expresa para las autoridades territoriales y para las juntas administradoras de los Fondos Educativos Regionales, de modificar el régimen de remuneración y el correspondiente a prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados con el Ministerio de Educación Nacional<sup>20</sup>.

De lo anterior, se infiere que los docentes del nivel nacional al no tener vinculación con las entidades territoriales, no podían beneficiarse de las disposiciones de dichos entes, por ende, la anterior prohibición está dirigida a los docentes del nivel nacionalizado, vinculados con posterioridad a la expedición de la Ley 43 de 1975.

#### 4. CASO CONCRETO.

La señora Elva Helen Pérez de Morales pretende beneficiarse de la disposición contenida en la Ordenanza No. 125 de 1968 (Artículo 3), que creó la prima académica o de licenciatura, por considerar que dicha disposición está vigente y por ende, es deber de la entidad demandada reconocerla y pagarla.

Dentro de la foliatura aparecen demostrados los siguientes hechos:

<sup>18</sup> *ibídem*

<sup>19</sup> *Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.*

<sup>20</sup> *Sentencia del 3 de marzo de 2016 con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, radicación 15001-23-31-000-2004-03001-01(1027-08)*

- De acuerdo con el acta de posesión que obra a folio 13 del expediente, se constata que la demandante se vinculó como docente al servicio del ente municipal, desde el 01 de septiembre de 1994.
- La demandante obtuvo su diploma de licenciada en educación básica primaria el 31 de octubre de 1991 (fl. 15).
- Mediante derecho de petición presentado por el apoderado de la demandante el día 29 de julio de 2015, se solicitó el reconocimiento y pago de la prima académica (fl. 811).
- A través de oficio No. 1151.6.1-1221 del 21 de agosto de 2015, la Secretaria de Educación del municipio de Palmira dio contestación a la petición radicada por la demandante.

#### **4.1. ANÁLISIS DEL CASO.**

Tal y como quedó acreditado, la actora se incorporó como docente municipal a partir del 01 de septiembre de 1994 (fl. 13) y obtuvo su grado de licenciada en educación básica primaria el 31 de octubre de 1991, situaciones éstas que ameritan establecer que la demandante no cumple con los requisitos exigidos para ser acreedora del reconocimiento y pago de la prima académica deprecada, pues como se analizó, para poder ser merecedora de la disposición territorial que la creó debió vincularse al servicio de la entidad con anterioridad al año 1968, pues de lo contrario, se entendería que tal reconocimiento es realizado en ausencia de competencia para ello, sin que pueda convalidarse tal irregularidad.

#### **5. CONDENA EN COSTAS.**

No hay lugar al pago de costas por parte de la parte vencida en juicio, en el entendido que no apareció probada su causación<sup>21</sup>, 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. del P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condena en costas.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado - Sección Primera - Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA. - dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Radicación Núm.: 25001-23-41-000-2012-00446-00.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: ELVA HELEN PÉREZ DE MORALES  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PALMIRA – VALLE DEL CAUCA  
RADICADO No.: 76001-33-33-003-2015-00397-00

**TERCERO: ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso le pudieran corresponder a la parte actora y en firme la presente sentencia ARCHIVAR el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMÓN**  
**JUEZ**

CBB