

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

SALA DE DECISIÓN No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 13 ABR 2018

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUIS ANGEL GARCIA CASTAÑEDA Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE PARE

RADICADO: 15001333301220150011901

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante contra el fallo de fecha seis (06) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, en el que fueron negadas las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por los señores **ELVER SEGUNDO VILLAMIL MOLINA, MARCELINO GUTIÉRREZ CÁRDENAS, DORA HILDA RODRÍGUEZ, ERIKA MILENA QUIROGA BAREÑO, NANCY MATEUS CAMPOS, MARÍA DORÍS SUÁREZ GORDILLO, MARÍA TERESA GAMBOA MOLINA, SABAS SUÑIGA ARIZA, LUIS ANGEL GARCIA CASTAÑEDA, , JOSÉ OSCAR BELTRÁN, BENJAMÍN SAAVEDRA SAAVEDRA, PEDRO JOSÉ SUÁREZ PACHÓN, JOSÉ BLAIMER ANGULO HERREA, Y NAYIBE GONZÁLEZ DIAZ,** contra el **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE PARE.**

II. ANTECEDENTES

2.1.- LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los señores **ELVER SEGUNDO VILLAMIL MOLINA, MARCELINO GUTIÉRREZ CÁRDENAS, DORA HILDA RODRÍGUEZ, ERIKA MILENA QUIROGA BAREÑO, NANCY MATEUS CAMPOS, MARÍA DORÍS SUÁREZ GORDILLO, MARÍA TERESA GAMBOA MOLINA, SABAS SUÑIGA ARIZA, LUIS ANGEL GARCIA CASTAÑEDA, , JOSÉ OSCAR BELTRÁN, BENJAMÍN SAAVEDRA SAAVEDRA, PEDRO JOSÉ SUÁREZ PACHÓN, JOSÉ BLAIMER ANGULO HERREA, Y NAYIBE GONZÁLEZ DIAZ,** solicitaron declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio (sin número) notificado el 28 de enero de 2015, proferido por la Alcaldesa del Municipio de San José de Pare, por medio del cual se negó el pago de la prima de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicitaron que se condenara al Municipio de San José de Pare al pago de la prima de servicios y a reconocer los valores que legalmente correspondieran por concepto de servicios prestados al Municipio de San José de Pare y que no han sido reconocidos desde el año 2008, conforme al Acuerdo 034 del 3 de septiembre de 1995 expedido por el Concejo Municipal del Municipio de San José de Pare.

Además, se pidió se condenara a la entidad demandada a reajustar, liquidar y pagar en favor de los actores, todas y cada una de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales a que tienen derecho, adicionalmente, se condenara a la accionada a pagar la respectiva indexación sobre las sumas adeudadas y los intereses de mora, desde el momento en que debieron cancelarse y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora afirmó que mediante Acuerdo No. 034 del 3 de Septiembre de 1995, el Concejo Municipal de San José de Pare dispuso reconocer la prima de servicios para empleados de la administración municipal que tengan derecho, a partir de 1995. Dentro del acuerdo en mención, fue señalado que para la liquidación de la prima en mención se aplicaría el Régimen Laboral Colombiano

(aplicable a empleados del sector privado). Con fundamento en el Acuerdo 034 del 3 de Septiembre de 1995, los empleados del Municipio de San José de Pare venían recibiendo el pago de la respectiva prima de servicios, liquidada de acuerdo al tiempo trabajado, y reconocida por cada seis meses de trabajo. El pago de dicha prestación fue efectuado de manera continua hasta el año 2007, puesto que para el año 2008, se dejó de realizar el pago en la forma establecida por el Acuerdo 034, pagándose solo el cincuenta por ciento (50%) del valor que previamente era recibido por concepto de la prima de servicios.

Mediante derecho de petición radicado el 4 de diciembre de 2014, los actores solicitaron al Municipio de San José de Pare, el reconocimiento del derecho al pago de la prima de servicios reconocida en el Acuerdo 034 del 3 de septiembre de 1995. Ante dicha petición, la Alcaldesa Municipal del Municipio, suscribió acto administrativo sin referencia, notificado el 28 de enero de 2015, por medio del cual fue negado el pago de la prima de servicios, por considerar que la misma no se encuentra reglamentada en la normatividad vigente en materia de régimen prestacional de los servidores públicos de nivel territorial.

Resaltó, que mediante concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública del 21 de noviembre de 2014, le fue informado al Municipio de San José de Pare, que el pago de la prima de servicios es una competencia del Gobierno Nacional, y es el único facultado para establecer elementos salariales, pero además señaló que extender la prima de servicios a los empleados del nivel territorial es un plan que se encuentra en estudio por parte del Gobierno Nacional , pero si el Municipio viene reconociendo elementos salariales soportados en actos administrativos expedidos por las autoridades municipales, gozan de presunción de legalidad y surtirán efectos hasta tanto no sean anulados, suspendidos, o retirados del ordenamiento jurídico.(fls. 56 a 66)

2.2.- PRONUCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA. La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que el Acuerdo 034 del 3 de septiembre de 1995 ordena reconocer la prima de

servicios de acuerdo al régimen laboral colombiano, y para el caso de los empleados públicos se debe estar a lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978 artículo 42, en la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1919 de 2002, normatividad que consagra tan solo el reconocimiento de 15 días de remuneración salarial. Afirmó que frente a la liquidación de la prima de servicios solicitada, la misma no se ajusta a las leyes y decretos que regulan esta prestación para los servidores públicos, en consecuencia indicó que no sería procedente ajuste o liquidación de la prestación, en el entendido que dicha prestación se ha consignado conforme a la Ley.

Formuló como excepciones "inexistencia del derecho reclamado" y "caducidad de la acción". En cuanto a la primera, señaló que el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 consagró, que para los funcionarios a los que les resultare aplicable dicho decreto, tendrían derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, cancelada los primeros quince días del mes de julio de cada año. En concordancia con lo anterior, agregó que la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1919 de 2002, ordenaron que la prestación fuera reconocida a todos los empleados del nivel territorial, razón por la que afirmó que la administración municipal desde el año 2008, ha efectuado los pagos de la prima de servicios en virtud al régimen laboral aplicable a los servidores públicos consagrado en el Decreto 1042 de 1978. Frente a la caducidad de la acción adujo que la parte demandante manifestó que desde el año 2008 se dejó de pagar una prima irregular que fue periódica hasta ese año, razón por la que desde el año 2008 debieron contarse los 4 meses que tenían para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

(Fls.78 - 83)

2.3.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2016, por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que fueron negadas las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha decisión, el A quo manifestó que el reconocimiento de la prima de servicios consagrado en el Acuerdo 034 del 3 de septiembre de 1995, no es procedente, habida cuenta que el Concejo Municipal de San José de Pare, no contaba ni cuenta con la facultad de regular dicha situación.

Agregó, que la administración municipal canceló la prima de conformidad con el mentado Acuerdo, y que a partir del año 2008, suspendió el pago correspondiente al mes de diciembre con base a lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1919 de 2002, normas que consagran tan solo el reconocimiento de 15 días de remuneración salarial. Sin embargo, advirtió el A Quo que la administración continuó pagando la mencionada erogación, a pesar que los demandantes no tenían derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, pues fue solo hasta el año 2015 cuando se logró tal reconocimiento a través del Decreto 2351 de 2014.

Determinó el despacho que a través de la sentencia C-403 de 2013 se indicó que el factor salarial solicitado no puede ser extendido a los empleados públicos territoriales, dado que el Gobierno Nacional fue facultado exclusivamente para expedir el régimen salarial de los servidores públicos del orden nacional. Concluyendo en el mismo sentido, afirmó que en virtud de la jurisprudencia en mención, no es procedente inaplicar la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1º de la Ley 1042 de 1978 con el objeto de extender la aplicación del régimen salarial creado para los servidores públicos del orden nacional a los del nivel territorial. (fls. 78-83)

2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN: Inconforme con la decisión de primera instancia, **el apoderado de la parte demandante** la impugnó oportunamente, indicando, en primer lugar, el desconocimiento de los derechos adquiridos por los demandantes; argumentó que la Corte Constitucional ha contemplado el escenario de los derechos adquiridos, sobre los cuales conforme a su creación generaron, crearon y consolidaron en favor de los sujetos demandantes, una situación jurídica individual, al imperio de las normas vigentes; soportó este argumento, teniendo en consideración fallo del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. José María Lemus Bustamante, Sentencia del 25 de septiembre de 2008), en el que se reconoció que en casos anteriores, se había dado aplicación al decreto 1043 de 1978 con exclusión o desconocimiento de la expresión "*del orden*

nacional”, considerando, de esta manera, la adecuada aplicación de la norma con fundamento en el derecho a la igualdad, cuestión que condujo a hacer extensivo dicho régimen a los municipios. Indicó que hubo desconocimiento de las razones que dieron lugar a reconocer la prima, pues al respecto adujo que la misma se edificó en un alcance diferenciado a un factor salarial, para darle un alcance de remuneración especial.

De otro lado agregó, las entidades del orden territorial cuando despliegan sus competencias, buscan un efecto útil, como fue el caso del Concejo Municipal de San José de Pare con el Acuerdo 034 de 1995, sobre el cual además de reconocer una prima en estricto sentido, apuntó a crear un derecho en favor de los empleados, haciendo uso efectivo de sus atribuciones. Finalmente afirmó que se dio aplicación a un precedente constitucional que no debía emplearse, bajo el entendido que el fallo de exequibilidad proferido en Sentencia C-402 de 2013, tiene efectos solo frente a los casos en los cuales se haga extensiva la aplicación de la norma en sede constitucional, de tal manera que cuando hay situaciones ya consolidadas bajo el estado de vigencia o anterior al fallo, las mismas deben ser amparadas y protegidas. (fls. 199-203)

2.4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA. El recurso de apelación se admitió mediante auto de 03 de febrero de 2017, (fl. 224), y por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., se ordenó, por auto de 24 de febrero de 2017, correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que, si a bien lo consideraba, emitiera su concepto. (fl. 228)

2.5. TRASLADO DE ALEGATOS DE CONCLUSION. En el término concedido para el efecto, el apoderado de la **parte demandada** presentó escrito en el que señaló que la prima solicitada por los accionantes, no puede ser la reglada para los trabajadores del sector privado, y mucho menos la reglada para los trabajadores del orden nacional, pues fue solo hasta el año 2015 cuando se reconoció la prima de servicios para empleados públicos del nivel territorial en virtud del Decreto 2351 del 20 de noviembre de 2014. Finalmente resaltó que solo el Congreso de la República y el Gobierno

Nacional pueden crear y regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de todos los niveles.

(fls. 231-233)

Tanto la parte demandante como el Agente del **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1.- El problema jurídico

Se contrae en determinar si los demandantes tienen derecho, en su calidad de empleados públicos del orden territorial, al reconocimiento de la prima de servicios, prevista en el Decreto 1042 de 1978 y reconocida a los empleados públicos del orden nacional.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** De la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales; **ii)** Del criterio dominante de las Altas Cortes; y **iii)** caso concreto.

3.2. De la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Sea lo primero señalar que el derecho pretendido por los demandantes, esto es, la prima de servicios, se encuentra establecido en el artículo 42¹ del Decreto 1042 de 1978.

Ahora, en cuanto a la competencia para la fijación de los regímenes salariales y prestacionales de los empleados públicos del orden territorial, cabe señalar que la Constitución Política de 1991, en su artículo 150, numeral 19, literales e) y f), dispuso que el Congreso debe fijar las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno en ciertas materias, entre ellas, en materia del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos,

¹ Artículo 42º.- De otros factores de salario.
(...)

Son factores de salario:
(...)
f) La prima de servicio.

las que *"son indelegables en las Corporaciones Públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas"*.

En desarrollo del citado precepto constitucional, el Congreso aprobó la Ley 4ª de 1992, Ley Marco del Régimen Prestacional y Salarial, donde igualmente, en el artículo 12, dispuso que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales sería fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos allí contenidos.

En efecto, en relación con el régimen salarial de los empleados del nivel territorial, la Constitución Política de 1991 estableció, para su fijación, una competencia compartida entre el Congreso de la República, el Gobierno Nacional y las Asambleas y Concejos Municipales.

En este punto es preciso señalar que la autonomía administrativa de la cual gozan los Concejos Municipales, corporaciones administrativas de elección popular, conforme lo define la Constitución, no es absoluta, pues constitucional y legamente están habilitadas solamente para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos (Art. 313 C.P.), en el marco de los principios definidos por el legislador en la Ley 4ª de 1.992 y de la nomenclatura y clasificación establecidos legalmente, así como de los máximos establecidos por el Gobierno Nacional, competencia que en consecuencia es concurrente en material salarial. En materia prestacional, las Corporaciones de Representación Popular del nivel territorial no cuentan con competencia alguna pues esta es privativa del Congreso, como se dejó indicado, por prescripción del artículo 150, numeral 19, literal e) e inciso final del numeral.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado puntualmente el alcance de las normas competenciales para la fijación de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos, en especial, los del orden territorial², señalando que la fijación del régimen salarial y prestacional constituye

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-2000-02037-01(2118-08).

competencia que la Constitución y la ley reservó de forma exclusiva al Gobierno Nacional, con observancia de los parámetros dados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales es claro que no es dable a otro organismo arrogarse dicha facultad; **de suerte que son ilegales las normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos, bien sean nacionales o del orden departamental, que regulen la materia**

Acompasado a lo anterior, la Máxima Corporación, ha sostenido que La Ley 11 de 1986 (Estatuto Básico Municipal) determinó parámetros de competencias para los MUNICIPIOS, dentro de los cuales quedó claramente establecida su competencia limitada en MATERIA SALARIAL y la competencia del Legislador en MATERIA PRESTACIONAL. Y en el párrafo del art. 43 determinó que **“Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serán afectadas por lo establecido en los artículos 41 y 42 de la presente Ley”, con lo cual dejó a salvo las SITUACIONES CONSOLIDADAS Y DEFINIDAS al amparo de normas municipales, Y SIN QUE ESTO SIGNIFIQUE QUE TALES NORMAS (V. GR. PRESTACIONALES) puedan seguir vigentes y produciendo efectos en nuevos casos.** El D.L. 1333 de 1986 (régimen municipal) dispuso: a.) Fijó la competencia de los Concejos Municipales para la adopción de la nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías y de sus Dependencias, fijando las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos (art. 288); **b.) Determinó que el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales “será el que establezca la Ley” (Art. 291) y, de esta manera, no facultó a los Concejos, ni a otras autoridades municipales para reglar la materia prestacional,** como tampoco para hacer compilaciones de normas legales en actos administrativos locales. c.) Dando aplicación a la figura jurídica del derecho adquirido, dispuso que las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serían afectadas por lo establecido en sus artículos anteriores. (Párrafo del art. 293). Así, se ha interpretado que el Legislador extraordinario dejó a salvo aquellas situaciones que en materia prestacional se lograron consolidar y se reconocieron a servidores que

previamente cumplieron los requisitos señalados en disposiciones extralegales municipales, lo cual es entendible para evitar perjuicios para quienes a ellas se sometieron³”.

Igualmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto rendido el 18 de julio de 2002, en cuanto a la reseña histórica del sistema salarial y prestacional de los empleados públicos, precisó que El constituyente de 1991 conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de 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 circunscriban al segundo la forma como este ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia constitución y, en relación con la determinación salarial del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1986, en donde el Congreso, era quien señalaba la escala de remuneración en los distintos empleos, **hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no solo la escala de remuneración, sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional.**

Conforme a lo expuesto, se puede concluir que uno de los aspectos que diferencia el régimen de salarios de los empleados, tanto del orden nacional como del orden territorial, está determinado por las autoridades que participan en su fijación. Así, respecto de los empleados públicos del orden territorial, existen disposiciones de carácter general, dictadas por el Congreso y el Presidente de la República, por un lado, y las Asambleas con sujeción a esas directrices, deben determinar las escalas de remuneración, y el Gobernador es el encargado de fijar sus emolumentos con sujeción a las Ordenanzas. A nivel municipal, lo anterior es realizado por el Concejo y el Alcalde Municipal.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia del 28 de septiembre de 2006. Rad. No. 73001-23-31-000-2001-00841-01(05279-02).

Ahora bien, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno expidió el Decreto 1919 del 27 agosto de 2002⁴, donde **equiparó el régimen de prestaciones sociales de los empleados del orden territorial con los de los empleados del orden nacional**; así, el Decreto 1919 de 2002, no concede el derecho pretendido a los demandantes, pues dicha norma, artículo 1⁵, **respecto de los empleados del nivel territorial, solo homologó el régimen de prestaciones sociales, no lo atinente a factores salariales, que corresponde a lo reclamado en el presente caso.**

3.3 Del criterio dominante de las Altas Cortes

El criterio reciente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha coincidido en negar el reconocimiento del factor salarial denominado prima de servicios, previsto en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, a los servidores públicos del orden territorial, en los siguientes términos:

La Corte Constitucional, en la **sentencia C- 402 de 03 de julio de 2013**, al realizar el estudio de constitucionalidad de la expresión “de orden nacional”, contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, declaró la exequibilidad de la expresión acusada, al considerar que no resultaba posible afirmar la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificable al comparar prestaciones entre regímenes prestacionales diversos, debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y por ende, no se puede aplicar a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado, más aún, cuando uno de los factores diferenciales entre

⁴ “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.”

⁵ Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

regímenes laborales de los servidores públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentran inscritos, lo que inhibe promover un juicio de igualdad en ese escenario.

Valga aclarar que el Consejo de Estado en varios pronunciamientos emitidos con anterioridad a la expedición de la aludida Sentencia de Constitucionalidad, reconoció algunas prestaciones a algunos empleados públicos del nivel territorial⁶, inaplicando por vía de excepción de inconstitucionalidad la frase "*del orden nacional*" consagrada en el decreto Ley 1042 de 1978; no obstante, una vez proferida la aludida providencia, la Máxima Corporación ha rectificado la postura que venía siendo adoptada⁷, en razón a que conforme el artículo 243 Superior "*los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*", reconociendo así la obligatoriedad de ésta clase de decisiones.

Conforme a lo expuesto, la Sala arriba a la conclusión que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, consideran que el régimen salarial contenido en el Decreto 1042 de 1978, no es aplicable a los funcionarios de las entidades territoriales, pues estos y los del orden nacional hacen parte de regímenes laborales diferentes, lo cual permite su trato diferenciado⁸.

3.4. Caso concreto

Pues bien, memora la Sala que el argumento principal deprecado por el representante judicial de los recurrentes, radica en señalar que, el no continuar percibiendo desde el año 2008, la prima especial de servicios reconocida por el Concejo municipal de San José de Pare mediante acuerdo 034 de 3 de septiembre de 1995, afecta los derechos adquiridos precisamente con el aludido acto administrativo.

⁶ Consejo de Estado Sección Primera, Radicación 2013-00131-00(AC), CP Dra. María Claudia Rojas Lasso; y en similar sentido se puede consultar sentencia de tutela del 15 de mayo de 2013 de la Sección Segunda, Subsección A, radicado 2013-00683-00(AC), CP Dr. Alfonso Vargas Rincón.

⁷ Como es el caso de la sentencia proferida por la Sección Segunda, Sub Sección A del Consejo de Estado, de 19 de febrero de 2015, Expediente No. 54001233100020080016202, C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

⁸ En este sentido se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 15 de abril de 2015, **Magistrado Ponente: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**, Radicada bajo el No. 1523-83333-001-2013-00156-01.

Pues bien, al respecto, se encuentra que, conforme al material probatorio obrante en el informativo, el Concejo municipal de San José de Pare emitió el acuerdo 034 de 3 de septiembre de 1995, en el que en su artículo 1, dispuso reconocer la prima de servicios a los empleados de la Administración municipal que tengan derecho según la ley, a partir de 1 de enero de 1995. (fl. 23); emolumento que en efecto, fue cancelado a los demandantes para los meses de junio y diciembre hasta el año 2008 y, de ahí en adelante, sólo lo se canceló lo correspondiente al mes de junio por dicho concepto (fls. 16-19).

Con todo, el argumento deprecado por dicho extremo procesal en torno a los derechos adquiridos, no puede tomarse como válido para acceder al reconocimiento del derecho reclamado, pues, el acuerdo municipal mediante el cual se reconoció dicho emolumento, fue expedido con posterioridad a la constitución política de 1991, norma superior que, como se indicó en el marco normativo de esta providencia, dejó en manos del ejecutivo, y NO del legislativo, entendidas también las corporaciones que a nivel departamental y municipal ejercen competencia relacionadas, la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. En otras palabras, no podrá reconocerse un derecho salarial proveniente de una norma de carácter local – en este caso, el acuerdo municipal mencionado-, emitido por la autoridad que no se encuentra facultada ni legal y constitucionalmente para ello.

Por otra parte, y atendiendo otro de los argumentos deprecados por la parte recurrente, ha de señalar la Sala que no puede entenderse por quebrantado el principio de igualdad, al no extenderse los factores salariales contenidos en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del nivel territorial, ya que existe un pronunciamiento proferido por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 402 de 2013, el cual se acoge plenamente por la Sala por tratarse de una sentencia de constitucionalidad y precedente vinculante, tal como a continuación se expone:

"Mientras los efectos inter partes proyectan entre los involucrados en la acción la aplicación cabal de lo dispuesto en la parte resolutive de la providencia, la ratio decidendi constituye un precedente constitucional que, por regla general, ha de ser observado por todas

*las autoridades y por la comunidad jurídica, so pena de contrariar la Constitución*⁹.

De otra parte, es evidente que por mandato Constitucional, empleados públicos del orden nacional y territorial no comparten el mismo régimen salarial, partiendo desde la misma autoridad encargada de fijarlo, pues tal como lo sostiene tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, en la fijación del régimen salarial de los empleados del nivel territorial intervienen también las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales.

De acuerdo con lo expuesto, concluye la Sala que, **i)** aunque los demandantes consideren que los empleados públicos del orden nacional y territorial están en igualdad de derechos por virtud de lo establecido en el Decreto 1919 de 2002, lo cierto es que, tal como se expuso en líneas precedentes, fue voluntad del Ejecutivo, a través del referido Decreto, equiparar el régimen de **prestaciones sociales** de los empleados del orden territorial con los del orden nacional, **PERO** no se dispuso la homologación respecto de los **factores salariales** establecidos en el Decreto 1042 de 1978; y **ii)** la Corte Constitucional declaró exequible la expresión "del orden nacional" contenida en el Decreto 1042 de 1978, por considerar que empleados públicos del orden nacional y del orden territorial hacen parte de regímenes salariales diferentes, por lo cual no es posible realizar un análisis de vulneración al principio a la igualdad, criterio que ha sido acogido plenamente por el Consejo de Estado, coincidiendo en que los empleados de **los entes territoriales no tienen derecho al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados ni a ningún derecho salarial de los consagrados en el Decreto 1042 de 1978.**

En este orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al considerar que los demandantes en su calidad de empleados públicos del orden territorial no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, factor salarial contemplados en el Decreto 1042 de 1978 y reconocido para los demandantes en el acuerdo 034 de 3 de septiembre de 1995 expedido por

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-270, del 9 de mayo de 2013, expediente D – 3732949, MP Nilson Pinilla Pinilla.

el Concejo Municipal de San José de Pare, pues sólo tienen derecho al mismo los empleados públicos del orden nacional.

4. De las costas y agencias en derecho.

Finalmente, la Sala condenará en costas en ésta segunda instancia a la parte recurrente por confirmarse en todas sus partes la providencia apelada¹⁰, siempre y cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8º del Artículo 365 del C.G.P. Se fijan como agencias en derecho a cargo de la recurrente, la suma de \$985.706 que corresponde al 2% de las pretensiones de la demanda (\$49.295.329 fl. 60), ello, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. Corresponderá a la Secretaría del Juzgado que conoció el presente asunto en primera instancia, la liquidación de las costas y de las agencias en derecho, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar en todas sus partes la sentencia proferida el 6 de octubre de 2016 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito judicial de Tunja, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

¹⁰C. G. P. Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la parte recurrente, por habersele resuelto de manera desfavorable su apelación, en las sumas que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8 del Artículo 365 del C.G.P.

Tercero: Fijar como agencias en derecho a cargo de la recurrente, la suma de \$985.706 que corresponde al 2% de las pretensiones de la demanda (\$49.295.329). (fl. 60).

Cuarto: Por la Secretaría del Juzgado que conoció el presente asunto en primera instancia, liquídense las costas y las agencias en derecho, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

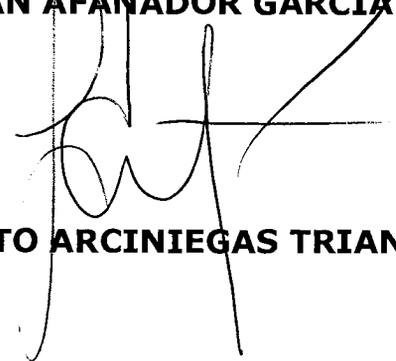
Quinto: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS


FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS
DEMANDANTE: LUIS ANGEL GARCIA Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN JOSE DE PARE
RADICADO: 15001333301220150011901

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOGOTÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El caso anterior es válido por estado
No. 56 de 15 ABR 2018
EL SECRETARIO