

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja, 10 JUL 2019

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja - Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

TEMA: Diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y la prima de vacaciones por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas. Prima rural.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia de 27 de mayo de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA. La señora Olga María Durán Rodríguez, mediante apoderado judicial instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Tunja - Secretaría de Educación, para que se acojan las siguientes pretensiones:

2. PRETENSIONES. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio SE-M-CART-1744 DEL 26 DE JUNIO DE 2013, por medio del cual le niega el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y la prima de vacaciones por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

Pide que a título de restablecimiento del derecho se proceda al reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y la prima de vacaciones por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas.

Que las sumas de dinero que le sean reconocidas sean indexadas en los términos ordenados en la ley, y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo, y no como se llevó a cabo en las liquidaciones efectuadas por la entidad.

Que sobre las sumas adeudadas se reconozcan intereses moratorios a la máxima tasa fijada por la Superintendencia, en los términos ordenados en la ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.

Preiende que se condene a la entidad demandada al pago de costas procesales y agencias en derecho.

Que la liquidación de las sumas y el cumplimiento de la sentencia, deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes argumentos:

Que la señora Olga María Durán Rodríguez se encuentra vinculada al servicio público de educación del municipio de Tunja.

Que la demandante elevó derecho de petición a la entidad demandada, con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de las diferencias adeudadas sobre las primas de vacaciones y navidad por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas, solicitud que fue negada mediante acto administrativo del cual se está pretendiendo su nulidad.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

Asegura el mandatario de la parte demandante que, con la expedición del acto acusado se conculca el derecho a la igualdad de la actora, por cuanto se le pone en desventaja frente a docentes de otras entidades territoriales certificadas a quienes sí se les ha venido liquidando la prima de navidad y vacaciones como lo preceptúa el Decreto 1381 de 1997 y la Guía 8 del Ministerio de Educación Nacional, es decir se le coloca en una situación de discriminación cuando la entidad demandada al liquidar la prima de navidad y vacaciones desconoce factores salariales devengados por la actora como lo son la prima rural del 10% y el sobresueldo del 20%.

Afirma que someter a la docente demandante a un proceso judicial atenta contra su dignidad humana, así mismo asegura que al negarle sin justificación alguna el pago de las diferencias sobre la prima de navidad y prima de vacaciones se contraviene el preámbulo de la Constitución Política y los fines esenciales del Estado plasmados en el artículo 2 Superior.

Por otra parte afirma que, que el constituyente primario elevó a canon constitucional el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, lo que implica en el sub júdice la administración utiliza indebidamente el contenido de la constitución y de la norma, no obstante debe prevalecer el cumplimiento real de los requisitos por parte del demandante para acceder a sus derechos con aplicación correcta y precisa de la norma.

De la misma manera indica que con la determinación adoptada por la administración se violan los artículos 4, 6, 25, 29, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

Señala que, la Guía No. 08 del Ministerio de Educación Nacional prevé la inclusión de los sobresueldos como es el caso del 10% de la prima rural, para la liquidación de las primas de navidad y vacaciones y que la parte demandada incurre en falsa motivación al afirmar que el Decreto 165 de 1996 y la Ordenanza 23 de 1959, creadores de la prima rural y el sobresueldo del 20% no se establece en forma clara la naturaleza de los sobresueldos.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

Según el apoderado de la parte actora en aquellos casos donde no se excluyan o donde no se señalen los elementos constitutivos del pago habrá de aplicarse el principio de favorabilidad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 9 de agosto de 2013 ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, quien mediante auto de 5 de septiembre de 2013 la admitió.

Ese despacho ordenó notificar al municipio de Tunja – Secretaría de Educación y al Agente del Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del CGP (fls. 28 y 29). Solicitó además a la parte demandada allegar el expediente administrativo contentivo de la actuación objeto del proceso, conforme al numeral 4º y párrafo primero del artículo 175 del CPACA.

1. Contestación de la demanda

El apoderado del municipio de Tunja se opuso a las pretensiones de la demanda, por ser estas carentes de fundamentación jurídica y probatoria.

En cuanto a las normas violadas, aseguró que de ninguna manera la Secretaria de Educación del municipio de Tunja ha vulnerado los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, o cualquier otra disposición constitucional o legal; que la administración municipal siempre ha salvaguardando los derechos constitucionales y ha cumplido con los postulados normativos para el efecto, procurando en todo momento la guarda y supremacía de las garantías de la demandante; que la administración solo puede tener en cuenta los factores salariales reconocidos legalmente por los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978.

Precisó que al no tener la prima rural el carácter de factor salarial, no es legal su inclusión al momento de hacer las respectivas liquidaciones de las primas de navidad

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

y vacaciones; que para la liquidación de las mismas se ha obrado conforme a lo estipulado en la Guía ministerial No. 08.

Mencionó que la prima rural fue creada mediante una ordenanza departamental, más no en una ley de orden nacional como lo quiere hacer ver la parte demandante, razón por la cual, al existir una ley de carácter nacional y general esta prima sobre la ley que protege un interés particular; que es por lo anterior que mal haría la administración en ajustar una prima rural como factor salarial cuando ya la ley tiene una triplicación sobre los que hacen parte de los mismos y sobre cuales hacen parte para liquidar la prima de navidad y la prima de vacaciones.

Presentó como excepciones las denominadas “INEPTA DEMANDA”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” y “COBRO DE LO NO DEBIDO”.

Precisó que los funcionarios administrativos y docentes que prestan sus servicios en las instituciones educativas oficiales de la ciudad de Tunja, reciben sus asignaciones salariales de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, razón por la cual, no le está permitido al municipio de Tunja a través de la Secretaría de Educación proceder a reconocer y pagar acreencias laborales que no se encuentren autorizados por la ley y el gobierno nacional por conducto del Ministerio de Educación Nacional, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 38 de la Ley 715 de 2001 “A los docentes directivos docentes y funcionario administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones solo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta”.

Que dicha situación igualmente ha sido advertida en la Directiva Ministerial No. 14 de 2013 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, que señala “(...) A la luz de la Constitución Política y a la Ley 715 de 2001, no puede hacer ningún pago con cargo al Sistema General de Participaciones, al personal docente, directivo docente y administrativo de las instituciones educativas del país, por fuera del régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta”.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

2. Audiencia inicial

Mediante auto de 6 de febrero de 2015 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del CPACA (fl. 73).

Evacuadas las etapas previstas en la audiencia inicial celebrada el 27 de marzo de 2015, el a quo no advirtió la existencia de causales de nulidad, fijó el litigio y decretó las pruebas del caso (fls. 76 a 79).

3. Audiencia de pruebas

El 16 de abril de 2015 se realizó la audiencia de pruebas. Allí se ordenó por escrito la presentación de los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes, término dentro del cual las partes presentaron escrito. Por su parte, el Ministerio Público guardó silencio (fls. 90 y 91).

IV. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja declaró la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia de ello ordenó al municipio de Tunja – Secretaría de Educación a reconocer, liquidar y pagar a la señora Olga María Duran Rodríguez, las diferencias adeudadas sobre las primas de navidad y vacaciones teniendo en cuenta la inclusión de la prima rural del 10% como factor para liquidarlas. Así mismo declaró probada de oficio la excepción de prescripción de las sumas correspondientes a los reajustes causados con anterioridad al 21 de junio de 2010.

El problema jurídico planteado por el a quo está encaminado a estudiar la legalidad del Oficio SE-M-CART-1744 del 26 de junio de 2013, mediante el cual el Secretario de Educación del Municipio de Tunja, negó a la demandante el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y la prima de vacaciones por la no inclusión de la prima rural del 10% y el sobresueldo del 20%

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

como factores salariales para liquidarlas. Específicamente si de acuerdo al régimen prestacional que gobierna el caso de la demandante, la prima rural del 10% y el sobresueldo del 20% son factores de liquidación de las primas de navidad y de vacaciones.

Sostiene que para fijar la escala salarial y de remuneración de los servidores públicos en los distintos órdenes, existen competencias concurrentes tanto del Gobierno Nacional como de los entes territoriales, en el sentido que a la Nación le corresponde fijar los regímenes prestacionales de los empleados públicos, así como establecer los parámetros generales mediante los cuales se fija la remuneración de los servidores públicos en los órdenes seccional y local, mientras que a los entes territoriales les corresponde fijar la escala salarial y los emolumentos para sus funcionarios.

Que mediante la Ley 4 de 1992 el Congreso estableció que el Gobierno deberá fijar el régimen prestacional y el límite máximo salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales, atendiendo los criterios que estableció el legislador: que las corporaciones pública no pueden abrogarse esta facultad; que el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial debe ser fijado en forma conjunta por el Congreso, el Gobierno Nacional, las Asambleas departamentales, los Concejos municipales, los Gobernadores y Alcaldes, pero establecer las prestaciones oficiales a que tienen derecho estos servidores públicos en sus distintos órdenes es una facultad exclusiva del Gobierno Nacional.

Manifiesta que el ordenamiento jurídico también establece un régimen prestacional y salarial especial para los docentes; que en primer lugar y producto del proceso de nacionalización de la educación iniciado con la Ley 43 de 1975, el Congreso de la República expidió la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que regula el régimen salarial y prestacional del personal docente; que dicha norma en su artículo 15 diferencia el régimen prestacional que cobija a los docentes de orden territorial de la siguiente forma: los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 constituirían bajo el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial según las circunstancias particulares para cada caso; que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se le

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

aplica el régimen vigente establecido para los empleados públicos del orden nacional, de conformidad con los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o las normas que se expidieran con las excepciones consagradas en esta ley.

Precisa que en materia prestacional a los docentes se les aplica el régimen previsto por la Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta su fecha de vinculación, destacando que el régimen prestacional de quienes se vincularon antes del 31 de diciembre de 1989, es el que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes; que las normas que regulaban las prestaciones sociales de los docentes territoriales que se vincularon antes del 31 de diciembre de 1989, es el Decreto 1045 de 1978, a través del cual se prevé el régimen prestacional de los empleados ejecutivos del orden nacional, pues además la demandante en el libelo no alega la existencia de normas de carácter local que establezcan los factores salariales con los que se deben liquidar las primas de navidad y vacaciones.

Señala que esta normativa no consagra que la prima rural del 10% y el sobresueldo del 20% que devengan los docentes deban ser factores de liquidación de las primas de vacaciones y navidad; que el Decreto 165 del 31 de marzo de 1966 expedido por el Gobernador del departamento de Boyacá creó una prima rural para los maestros graduados que ejerzan sus cargos en escuelas rurales dentro del territorio del departamento, la cual equivale al 10% del sueldo básico devengado por el maestro; que a su turno la Asamblea de Boyacá, mediante el artículo 20 de la Ordenanza 23 del 9 de diciembre de 1959, creó para los maestros de escuelas que habían trabajado 20 años de servicio, el derecho a un 20% de aumento sobre el sueldo básico.

Que según lo dicho por la sentencia del 4 de agosto de 2010. Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, forman parte de los factores de salario aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se le dé, como sucede con la prima rural del 10% y el sobresueldo del 20%; que según las normas que los crearon, esto es el Decreto 165 del 31 de marzo de 1966 y el artículo 20 de la Ordenanza 23 del 9 de diciembre de 1959, dichos emolumentos se

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

reconocen y pagan a los docentes por prestar sus servicios en las condiciones que allí se prevén.

Indica que la demandante se encontraba vinculada como docente nacionalizada en el municipio de Tunja desde el 21 de febrero de 1975; que como su vinculación se produjo con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, le es aplicable el Decreto 1045 de 1978, norma que prevé los factores para liquidar la asignación básica de la cual hace parte la prima rural del 10% y el sobresueldo del 20%.

Que a través de petición radicada el 21 de junio de 2013, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias adeudadas sobre las primas de vacaciones y de navidad por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas, entre otras la prima rural, petición resuelta negativamente a través del Oficio SE-M-CART-1744 del 26 de junio de 2013.

Precisa que a pesar de que en la demanda se solicita que se reliquiden las primas de navidad y de vacaciones para que en su cálculo se tengan en cuenta tanto el sobresueldo del 20% como la prima rural del 10%, en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial se precisó que solo se buscaba que se incluya la segunda, emolumento que efectivamente fue devengado por la demandante por los años 2010 a 2015, según los certificados expedidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia, declara la nulidad del Oficio SE-M-CART-1744 expedido el 26 de junio de 2013 por el Secretario de Educación del municipio de Tunja, a través del cual se negó la inclusión de la prima rural del 10%, como factor para liquidar las primas de vacaciones y de navidad. A título de restablecimiento del derecho ordena que la entidad demandada reliquide dichas prestaciones, para que en su monto se incluya la prima rural del 10% y pague a la demandante las diferencias correspondientes.

Respecto de la excepción de prescripción dice que la demandante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre las primas de navidad y de vacaciones por la no inclusión de la prima rural del 10%, el 21 de junio

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

de 2013 según el acto administrativo demandado; que de conformidad con lo señalado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 se declara probada la prescripción de las sumas correspondientes a los reajustes causados con anterioridad al 21 de junio de 2010.

V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La parte demandada sustentó el recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos:

Que los funcionarios administrativos y docentes que prestan sus servicios en las instituciones educativas oficiales de la ciudad de Tunja, reciben sus asignaciones salariales de los recursos provenientes del Sistema General de Pensiones, razón por la cual, no le está permitido al municipio de Tunja a través de la Secretaría de Educación proceder a reconocer y pagar acreencias laborales que no se encuentren autorizados por la ley y el gobierno nacional por conducto del Ministerio de Educación Nacional, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 38 de la Ley 715 de 2001 “A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones solo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta”.

Que dicha situación ha sido advertida en la Directiva Ministerial No. 14 de 2013 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, que señala “(...) A la luz de la Constitución Política de Colombia y a la Ley 715 de 2001, no puede hacerse ningún pago con cargo al Sistema General de Participantes, al personal docente, directivo docente y administrativo de las instituciones educativas del país, por fuera del régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta. (...)”.

Sostiene que de acuerdo con lo literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, está radicada en el Gobierno Nacional, siendo competencia del legislador dictar las normas generales y criterios a los cuales debe ejecutarse el Gobierno Nacional para fijar dicho régimen, así como dictar las normas que reglen el régimen de prestaciones sociales mínimas de

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

los trabajadores oficiales; que para efectos de la liquidación de las primas de vacaciones y de navidad solo se puede tener en cuenta los factores salariales que se reconocen como tales por la ley, esto es, los regulados en los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978.

Precisa que la prima rural no debe ser tenida en cuenta para liquidar las primas de navidad y vacaciones; que en la liquidación se han incluido todos los factores mencionados de la guía ministerial No. 8.

Señala que la prima rural no fue creada por una ley de orden nacional como lo quiere hacer ver la parte accionante; que al existir una ley de carácter nacional y general prima sobre la ley que protege un interés particular; que es por esto que mal haría la administración en ajustar una prima rural como factor salarial cuando ya la ley tienen una triplicación sobre los que hacen parte de los mismos.

Que a la luz del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005, la Secretaria de Educación Municipal de los entes territoriales certificados colaborarían en el trámite de las prestaciones sociales de los docentes pertenecientes a su planta de personal; que el reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y laborales de los docentes está a cargo del Ministerio de Educación Nacional; que el municipio de Tunja se encarga únicamente de ejecutar la orden como quiera que los recursos económicos también provenientes del MEN.

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 18 de agosto de 2016 el a quo concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 131 y 131 vto.).

A través de providencia del 15 de diciembre de 2016 fue admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 136 y 136 vto.).

Mediante proveído de 23 de mayo de 2017 se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4° del artículo 247 del CPACA (fls. 140 y 140 vto.).

Parte demandada:

Reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Por su parte, la demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

VII. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Problemas jurídicos

Debe establecer este Tribunal si la demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre las primas de navidad y vacaciones por la no inclusión de todos los factores salariales al momento de liquidarlas.

Determinar si para efectos de la liquidación de las primas de vacaciones y de navidad solo pueden tenerse en cuenta los factores salariales taxativamente señalados en los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978 o pueden incluirse otros factores no contenidos en la norma.

Y además establecer cuál es la naturaleza jurídica de la prima rural.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

3. Hechos probados

De las pruebas obrantes en el plenario es posible concluir por la Sala lo siguiente:

-Por intermedio de apoderado la demandante radicó derecho de petición ante el municipio de Tunja, solicitando el reconocimiento de las diferencias adeudadas sobre las primas de vacaciones y navidad por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas, entre otras la prima rural. Lo anterior según copia del derecho de petición visto a folios 6 y 7 del expediente.

-Mediante oficio SE-M-CART-1744 de 26 de junio de 2013 el municipio de Tunja, dio respuesta negativa a la petición de la accionante. Así se constata en copia del acto administrativo obrante a folios 9 a 12.

-A folios 17 a 25 se advierte copia de los comprobantes de pago de las primas de vacaciones y navidad de la demandante.

-Según certificado de tiempo de servicios la demandante presta sus servicios en el nivel Básica Primaria, vinculación en propiedad como NACIONALIZADA, en forma continua (fl. 68).

-A folios 65 y 66 se advierte concepto rendido por el Jefe de Oficina de Asesora Jurídica del Ministerio de Educación a cerca de los factores salariales para la liquidación de la prima de vacaciones y de navidad.

-A folios 86 a 88 se advierte formato único para la expedición de certificados de salarios de la accionante, correspondientes a los años 2010 a 2015.

4. Régimen prestacional de los docentes

En primer lugar debe recordarse que los docentes que prestan sus servicios en entidades del Estado, en sus diferentes órdenes, son empleados oficiales de régimen especial.

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del derecho**
Demandante : **Olga María Duran Rodríguez**
Demandado : **Municipio de Tunja – Secretaría de Educación**
Expediente : **150013333002-2013-00117-01**

Tal régimen comprende, entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (artículo 3° del Decreto 2277 de 1979) pero no regula lo relativo al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, tanto que esas normas no previeron requisitos especiales para el reconocimiento de las mismas.

Es de mencionar que, conforme a lo advertido en el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, el **Personal Nacional** son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; **Personal Nacionalizado**, los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975 y, **Personal Territorial**, son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, es decir sin la autorización del Ministerio de Educación Nacional.

La citada ley en su artículo 15 estableció:

"A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1°. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley (...)"

Así las cosas, se puede concluir que los educadores no gozan de un régimen especial en materia de prestaciones económicas y sociales, y que de acuerdo a la Ley 91 de 1989 la normatividad aplicable para su reconocimiento y liquidación depende de la fecha de vinculación de cada docente al servicio público de la educación.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

5. Factores salariales a tener en cuenta para liquidar las primas de navidad y vacaciones

-PRIMA DE VACACIONES:

Para el caso de los educadores la prima de vacaciones fue establecida por el artículo 1° del Decreto 1381 de 1997, en una proporción del 40% del salario mensual para el año de 1997 y del 50% a partir del año 1998.

De acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional "La prima de vacaciones, es una suma de dinero que se reconoce al trabajador como ingreso extralegal, monto que hace parte del concepto de salario (...)"¹.

El mencionado Decreto en su artículo 6° dispone que los aspectos generales referidos a esta prestación, no contemplados en este decreto se regirán por lo establecido en el Decreto - Ley 1045 de 1978 y por las normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Por su parte, el Decreto - Ley 1045 de 1978 determinó que los factores salariales que se deben tener en cuenta para establecer el monto de la prestación, son los que se encuentran contenidos en su artículo 17, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 17°.- De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios;
- g) La bonificación por servicios prestado.”

¹ Sentencia C-892 de 02 de diciembre de 2009.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

Los incrementos de remuneración a los que se refiere el literal b) transcrito, son los de incremento de salario por antigüedad.²

-PRIMA DE NAVIDAD:

El Decreto 1848 de 1969 contempla la prima de navidad en su artículo 51 para todos los empleados públicos o trabajadores oficiales, equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Para su liquidación el Decreto - Ley 1045 determina los siguientes factores salariales:

“ARTICULO 33. DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR LA PRIMA DE NAVIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prima de Navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del decreto-ley 1042 de 1978;
- c. Los gastos de representación;
- d. La prima técnica;
- e. Los auxilios de alimentación y de transporte;
- f. La prima de servicios y la de vacaciones;
- g. La bonificación por servicios prestados."

6. De la naturaleza de la prima rural del 10%

Para determinar el objeto y naturaleza de la prima rural del 10% la Sala se remitirá a la sentencia de 28 de marzo de 2012, proferida por este Tribunal, dentro del proceso identificado con el radicado No. 15001-33-31-003-2007-0176-01, donde se estableció las diferencias entre prestación social y salario, para luego estudiar de fondo la prima

² "Artículo 49º.- De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso (...)"

"Artículo 97º.- De los incrementos por antigüedad. De acuerdo con el artículo 49 de este Decreto, los empleados que estuvieran percibiendo remuneraciones de la tercera o cuarta columna de la escala salarial fijada en el Decreto 540 de 1977, por efecto de los incrementos establecidos en disposiciones anteriores, continuarán recibiendo la diferencia entre tales remuneraciones y el salario fijado para su cargo en la segunda columna de dicha escala hasta la fecha en que se retiren del servicio, aunque cambien de empleo ya sea por razón de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. En caso de cambio de entidad se aplicará lo dispuesto en el artículo 49".

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

rural, análisis que por su gran importancia para el tema que nos ocupa se cita in extenso:

"La jurisprudencia y la doctrina, han precisado, que constituye salario todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado, mientras las prestaciones sociales permiten que el trabajador pueda sortear algunos riesgos claramente identificables, por ejemplo el de la vejez (pensión), la enfermedad (seguridad social de salud) y el de la capacidad para laborar (vacaciones)³.

Sobre la diferencia entre uno y otro concepto, el Consejo de Estado precisó:

"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.⁴

Respecto de las prestaciones sociales, la Corte Constitucional⁵ ha considerado que se entienden como los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir riesgos o necesidades de este que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma, de ahí que se diferencien de los salarios, puesto que no retribuyen directamente los servicios prestados. A su vez, clasifica las prestaciones sociales en dinero o especie y establece los fines para lo cual fueron determinadas, así:

"Por su parte, el Código Sustantivo de Trabajo clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en 'comunes' y 'especiales' según estén a cargo de todo patrono o empresa independiente de su capital; o de patronos específicos, teniendo en cuenta su capacidad económica.

En dinero o especie, las prestaciones sociales tienden hacia los siguientes fines:

*Resarcir Riesgos: Se concede la indemnización prevista, por lo general adaptada al siniestro o perjuicio y a las contribuciones efectuadas, con sujeción a escalas y establecimiento de límites máximos. Se trata de compensar la falta de ingresos que el riesgo haya determinado.

*Atender Cargas Familiares: Se denominan asignaciones, subvenciones, subsidios o salario familiar. Se originan por el número de hijos, la nupcialidad, la maternidad y la escolaridad.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia de 10 de julio de 2008. Rad. No. 2481-07. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-108 de 10 de marzo de 1994. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

*La Subsistencia de las clases pasivas a favor del que ha dejado de trabajar por haber alcanzado el número de años de vida y de servicios para tener derecho a esta percepción, que recibe los nombres de jubilación o retiro; o bien por un vínculo personal y económico inmediato con un trabajador en activo, jubilado o retirado y que se denomina pensión.

*Por medida Graciable, a favor de personas en caso de involuntaria e insuperable necesidad; por desgracias individuales o colectivas que mueven recursos de beneficencia pública y de asistencia social.”⁶

De conformidad con lo expuesto se tiene que la prima rural se fundamenta en el Decreto Departamental 165 del 31 de marzo de 1966, emitido por el Gobernador del Boyacá, donde se dispuso lo siguiente:

“(…) ARTICULO PRIMERO: Establécese la PRIMA DE SERVICIO RURAL, para los Maestros graduados que ejerzan sus cargos en Escuelas Rurales dentro del Territorio del Departamento.

ARTICULO SEGUNDO: La Prima de que trata el artículo anterior, será equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) del sueldo básico devengado por el Maestro, y se pagará con la parte correspondiente a Educación, del impuesto a las ventas de destilados, cedido por la Nación al Departamento.”

Este Decreto rige a partir del 1º de abril de 1966.

De la norma transcrita, se infiere que la prima rural es un reconocimiento hecho a los maestros graduados que ejerzan sus cargos en escuelas rurales dentro del territorio departamental, en monto equivalente al 10% del sueldo básico devengado, cuyo pago proviene del impuesto a la venta de destilados, que la nación le cedió al departamento. Reconocimiento hecho a los maestros para sortear un riesgo claramente identificable, como lo es el desplazamiento a zonas rurales en cumplimiento de sus labores educativas.

Así pues, la prima de servicio rural, consistente en el reconocimiento del 10% sobre la asignación básica de los docentes del Departamento de Boyacá, tiene naturaleza de prestación social, así lo expresó esta Corporación⁷ cuando señaló “(…) su reconocimiento no emerge de criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales, que atiende una contingencia, de suerte pues, que en éste caso se está ante una prestación social. Si bien, al igual que el salario, se origina en los servicios subordinados que se proporcionan al empleado, sin embargo a diferencia de éste, no retribuye propiamente la actividad desarrollada por el empleador, sino que cubre riesgos o infortunios inherentes al trabajo”.

De otra parte, y atendiendo a que dicho emolumento fue creado por una norma departamental como lo fue el Decreto 165 de 1966 se presentaría incompatibilidad entre dicha normativa y la Constitución Política, ya que ésta, inclusive, desde 1886 solo le otorgó al Congreso de la República la competencia para crear prestaciones sociales.

En este orden de ideas, el Departamento de Boyacá, al momento de expedir el Decreto 165 de 1966, carecía de competencia para establecer la prima de servicio rural, por constituir prestación social, asunto que en su momento estaba atribuido con exclusividad al Congreso de la República.

Sobre éste asunto, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de señalar que la creación de prestaciones sociales para los empleados públicos, era

⁶ Ibidem

⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 2, M.P.: Jorge Eliécer Fandiño Gallo Sentencia de 10 de agosto de 2011, Radicado N° 15001-3133-05-2001-0017-01.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

facultad exclusiva del Congreso de la República o del Presidente en uso de facultades extraordinarias:

"Esta atribución se refiere a la administración pública Nacional, en cuanto a la determinación de su estructura, pero su regulación se extiende a las entidades territoriales en materia de régimen prestacional de acuerdo a lo dispuesto en la misma Constitución Nacional, artículo 76-numeral 10, en concordancia con lo establecido en los artículos 62 y 132 de la misma Carta Política, que disponen que el régimen prestacional de los empleados oficiales sea competencia del Congreso -o del Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias-."⁸

Se colige, de lo anterior que la prima rural del 10% es una prestación social creada con el fin de cubrir los riesgos de desplazamiento de los docentes graduados que laboran en las áreas rurales de los distintos municipios del departamento de Boyacá, por ende no constituye salario razón suficiente para que sea excluida al momento de liquidar las primas de navidad y vacaciones de los docentes oficiales.

Además, no se encuentra incluida dentro de los conceptos que el Decreto 1045 de 1978 ordena deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de las primas de navidad y vacaciones.

7. Del caso concreto

El asunto sub exámíne se centra en determinar si es procedente disponer la reliquidación de las primas de navidad y vacaciones devengadas por la demandante, incluyendo todos los factores salariales percibidos al momento de causarlas, principalmente la prima rural del 10%.

Para tal efecto, es adecuado comenzar por referirnos a la guía No. 8 "guía para la administración de los recursos del sector educativo"⁹, por medio de la cual el Ministerio de Educación Nacional en observancia de las normas aplicables y explicadas ya en la presente providencia, señaló las fórmulas que se tendrán en cuenta para la liquidación de las primas de vacaciones navidad de los docentes oficiales, así:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de julio de 1991, expediente No. 4301

⁹ https://www.mineduccion.gov.co/1759/articles-81021_archivo_pdf.pdf

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

- Vacaciones:

Asignación básica + prima de alimentación + auxilio de transporte + sobresueldo

2

- Navidad:

Asignación básica + sobresueldo + prima de alimentación + auxilio de transporte + auxilio de movilización+ 1/12 (prima de vacaciones)

Ahora bien, para saber si dichas formulas fueron o no correctamente aplicadas en el sub-examine, es preciso pasar a analizar el material probatorio acercado al proceso, del cual se puede establecer que la demandante presta sus servicios como docente en el nivel básica primaria, vinculación en propiedad como nacionalizada, desde el 7 de febrero de 1975, (folio 68), y que para los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 devengó: asignación básica, bonificación básica, prima de servicios, prima de alimentación, prima de grado, prima rural, prima de vacaciones y prima de navidad (folios 86 a 88).

De acuerdo a la normatividad reguladora de las primas que se pretende sean reliquidadas y a la jurisprudencia citada, se puede concluir que la prima rural del 10% no constituye factor salarial, pues como ampliamente lo dilucidó esta Corporación en la sentencia antes citada, por naturaleza jurídica corresponde a una prestación social, prestación que se dirige a sortear el riesgo que implica para todos los maestros graduados laborar en un área rural, por consiguiente no puede de ninguna manera considerarse un sobresueldo contemplado por el Ministerio de Educación Nacional en la guía No. 8 de junio de 2004, como lo afirma la parte demandante.

De otra parte, debe precisarse que a pesar de no haberse certificado por parte de la Secretaría de Educación del municipio de Tunja la inclusión de la doceava de la prima de vacaciones en el cálculo del monto de la prima de navidad, con la revisión matemática de los certificados de salarios vistos a folios 86 a 88 se pudo fácilmente

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

inferir que aquella sí fue tomada en cuenta dentro de las liquidaciones de los periodos reclamados.

De todo lo expuesto, se concluye que la presunción de legalidad del acto acusado no fue desvirtuada, toda vez que la liquidación de las primas de navidad y vacaciones realizada por la Secretaria de Educación de Tunja, se encuentra ajustada a la normatividad vigente y a las directivas establecidas por el Ministerio de Educación.

Concluye la Sala que las pretensiones no están llamadas a prosperar, dado el carácter objetivo de la prima rural del 10% la cual está dirigida a un grupo amplio de docentes que se encuentran en una situación concreta -maestros graduados que laboran en el área rural- y que tiene como fin precisamente sortear los riesgos a que se puedan ver expuestos por tal situación y no a la remuneración del servicio, tiene naturaleza de prestación social, además por no estar contemplada dentro de los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, no puede ser incluida en la liquidación de las primas de navidad y vacaciones.

8. Costas y agencias en derecho

La Sala condenará en costas y agencias en derecho en esta segunda instancia a la parte demandante, en virtud a que prosperó el recurso de apelación de la entidad demandada. Según la regla establecida en el artículo 366 del C.G.P., corresponderá al juzgado de primera instancia proceder de manera concentrada a su liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja el 27 de mayo de 2016, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

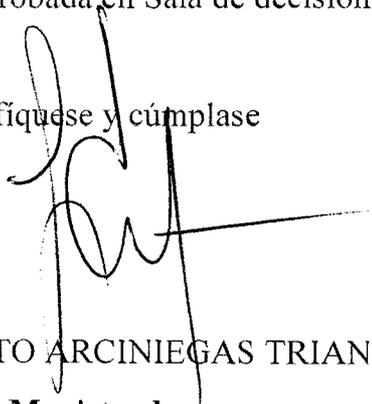
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante : Olga María Duran Rodríguez
Demandado : Municipio de Tunja – Secretaría de Educación
Expediente : 150013333002-2013-00117-01

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, en virtud a que prosperó el recurso de apelación de la entidad demandada, incluyéndose en ellas las agencias en derecho. El a quo procederá a su liquidación de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

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

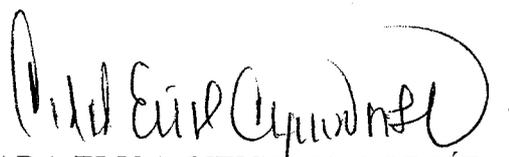
Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 150013333002-2013-00117-01

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
MUNICIPALIDAD POR ESTADO
Caso anterior se notifica por estado
No. 115 de hoy: 12 JUL 2019
SECRETARÍA