

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, 19 ABR 2016

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ ÁNGELA FLOREZ PARRA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DEPARTAMENTO
DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
RADICADO: 150013333009 201400215 01**

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, contra la sentencia dictada en Audiencia Inicial el veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por **LUZ ÁNGELA FLOREZ PARRA Y OTROS** contra el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Tesis de la parte demandante: Considera la parte actora que la determinación adoptada en los actos administrativos contenidos en el Oficio N° 1.2.5-38-2013PQR38684 del 17 de julio de 2014, expedido por la Directora Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, mediante los cuales se despachó desfavorablemente la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la prima extralegal o de servicios, correspondiente a un mes de sueldo por cada año de servicio, establecida en el artículo 3° de la Ordenanza N° 9 del 3 de diciembre de 1980, proferida por la Asamblea de Boyacá, y su Decreto Reglamentario N° 1325, del 05 de diciembre de 1980, expedido por el Gobernador del departamento, trasgredió el preámbulo y los artículos 2, 13 y 53 de la Constitución Política, las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994, 91 de 1989 y 715 de 2001, y los artículos 3° y 137-2 de la Ley 1437 de 2011.



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ ANGELA FLOREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 150013333009 201400215 01

Al efecto explicó que, como consecuencia de lo previsto en las leyes 60 de 1993, 715 de 2001 y 801 de 2003, la Nación fue subrogada por las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían en materia salarial y prestacional con los docentes, los cuales pasaron a ostentar el carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital y municipal.

Indicó, que los demandantes, en su condición de docentes, se encuentran sometidos al régimen previsto en las leyes 91 de 1989 y 115 de 1994, y que el parágrafo 2º del art. 15 de esta última, puso en cabeza de la entidad nominadora, actualmente los entes territoriales en virtud del proceso de descentralización administrativa antes referido, el pago de prestaciones como la prima de servicios a favor del personal nacional o nacionalizado vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

Señaló que, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 38 de la ley 715 de 2001 según el cual a los docentes sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta, a los demandantes les asiste el derecho a que le sea reconocida y pagada por el Departamento de Boyacá como autoridad nominadora, la prima anual de servicios, creada mediante la ordenanza 09 de 1980 y su Decreto Reglamentario N° 1325, del 05 de diciembre de 1980; en especial si se tiene en cuenta que a los funcionarios pertenecientes a la planta de personal del Departamento de Boyacá, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 1325 de 1980, se les ha venido cancelando la prima anual de servicios.

Con fundamento en lo anterior, en aplicación del principio de igualdad, sostuvo que al haber sido incorporados los demandantes a la planta de personal de la entidad territorial certificada, les asisten los mismos derechos que al personal de planta del ente territorial, máxime cuando los demandantes cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo tercero de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en su Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980 para ser beneficiarios de la prima anual de servicios, y, en esa medida, la administración al expedir los actos administrativos que negaron el derecho incurrió en las causales de anulación de falsa motivación y desviación de poder. (fls. 9 a 19)

2.2.-TESIS DE LA PARTE DEMANDADA:

Nación - Ministerio de Educación: Por su parte la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación Nacional sostuvo que los competentes para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes son el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A. y no el Ministerio de Educación Nacional. Explicó, que con la expedición de las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 la Nación- Ministerio de Educación perdió la facultad de nominador de los docentes, la cual fue trasladada a los entes territoriales asumiendo estos la administración del personal docente y administrativo de los



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ ANGELA FLOREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 150013333009 201400215 01

servicios educativos estatales, recibiendo los entes territoriales certificados directamente los recursos del sistema general de participaciones para la educación con la correspondiente responsabilidad de la administración del recurso humano.

Explicó que el párrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989 en ningún caso creo una prima de servicios para el personal docente, sino que estableció la continuidad del reconocimiento de dichos conceptos a cargo de la Nación en virtud del proceso de nacionalización para garantizar los derechos adquiridos de aquellas asignaciones que ya se encontraban debidamente reconocidas.

Considerando además, que de conformidad con lo previsto en el decreto 1042 de 1978 (art. 104) los docentes oficiales tienen tanto un régimen salarial y prestacional especial contenido en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 715 de 2001 y el decreto 1850 de 2002, como un régimen especial de carrera regulado por los decreto 2277 de 1979 y 1278 de 2002, sin que sea admisible que adicional a las prerrogativas allí contenidas se les haga extensivos los derechos reservados para los funcionarios de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales.

Propuso como excepciones las siguientes: "falta de legitimación en la casusa pasiva", "falta de causa para demandar", "prescripción", "inepta demanda", "inexistencia de norma legal" y "genérica e innominada". (fls.87 a 93).

Departamento de Boyacá: La apoderada del Departamento de Boyacá sostuvo que no es posible hacer extensivo el reconocimiento de una prerrogativa propia de los empleados públicos del orden nacional a los docentes, quienes gozan de un régimen especial que reglamenta sus aspectos salariales y prestacionales. Añadió que los Decretos 715 de 1978 y 2277 de 1979, 1278 de 2002; 826 y 827 de 2012, entre otros, en ninguno de sus apartes han señalado el reconocimiento de la prestación pretendida y que con su reconocimiento se estaría vulnerando los postulados establecidos en la ley 4 de 1992 y la prohibición impuesta a las autoridades administrativas territoriales de modificar las asignaciones salariales de este grupo de servidores públicos.

De otro lado, la ordenanza 09 del 3 de diciembre de 1980 y el decreto reglamentario 1325 del 15 de diciembre de 1980, son inconstitucionales habida cuenta que constitucionalmente la facultad para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados oficiales de cualquier orden recae en el legislador en este caso el Congreso de la República, encontrándose proscrito cualquier régimen señalado por los Concejos Municipales, Asambleas Departamentales y Gobernador cuya competencia se limita a fijar las escalas de remuneración, por lo que las remuneraciones salariales creadas mediante ordenanzas y decretos departamentales como en el caso de autos carecen de sustento legal



Formuló como excepciones las de: "inepta demanda" por falta de claridad y precisión de las pretensiones; "falta de legitimidad en la causa por pasiva"; "falta de integración de Litis consorcio necesario"; "inconstitucionalidad" respecto de la ordenanza 09 del 3 de diciembre de 1980 y el decreto reglamentario 1325 del 15 de diciembre de 1980; "régimen especial de los docentes en materia salarial y prestacional" y "Prescripción". (fls. 98 a 109).

2.3.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, que inaplicó, vía excepción de inconstitucionalidad, el Art. 3º de la ordenanza No 9 de 1980 así como el Decreto reglamentario No 1325 de 1980 y denegó las pretensiones de la demandada. Para llegar a dicha decisión, el a quo, luego de referirse a la competencia para el establecimiento del régimen salarial y prestacional en las entidades territoriales en vigencia de la Constitución Política de 1886, indicó que a partir de la reforma introducida en el acto legislativo 01 de 1968 mediante el cual se modificó el Art. 76 de la C.P de 1886, la competencia para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los entes territoriales radica en el Congreso de la República, limitándose la facultad de las corporaciones territoriales a determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías del empleo, en esa medida las normas territoriales que sirven de sustento al reconocimiento pretendido por los demandantes, resultan inconstitucionales, pues para esa época, así como acontece actualmente, las Asambleas Departamentales no estaban facultadas para fijar emolumentos salariales ni prestaciones sociales. Indicando además que el derecho a la igualdad no se ve vulnerado, en el entendido de la imposibilidad general de comparar prestaciones entre regímenes laborales especiales y diversos (fls. 165 a 172).

2.4.- EL RECURSO DE APELACIÓN: Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte accionante la impugnó oportunamente. Señaló que el fallo recurrido desconoció que a través de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, la Nación fue subrogada por las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían en materia salarial y prestacional, debiendo efectuar el pago de dichos derechos a las entidades territoriales certificadas como nominadoras de los docentes a través del Sistema General de Participaciones, sin que se modificaran los derechos prestacionales y salariales contenidos en la Ley 91 de 1989.

Sostuvo, que el Decreto 1919 de 2002 zanjó la distinción del régimen salarial y prestacional de los empleados del orden territorial y del orden nacional, al indicar que los empleados territoriales gozarían del mismo régimen prestacional de los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional y que, este Tribunal¹, al abordar un caso de contornos similares, determinó, mediante la ponderación de los derechos fundamentales del debido proceso y el derecho

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de 29 de julio de 2009; Radicación número 15593313300120060040701, Demandante: Luz Mery Rodríguez Albarracín. Demandado: Municipio de Sogamoso.



a la igualdad, que dicho decreto previó el pago de iguales prestaciones sociales a los empleados territoriales dando alcance al personal administrativo de las instituciones educativas y que el régimen de los docentes prevalecería mientras que la prestación sea más favorable y no genere una discriminación injustificada.

Trajo en cita la sentencia del Consejo de Estado de 20 de septiembre de 2007² para significar que dejar por fuera al personal docente respecto del pago de la prima extralegal vulnera el derecho a la igualdad de los docentes puesto que la ley y la jurisprudencia han reconocido que aquellos deben gozar de los mismos beneficios que reciben los empleados públicos del ente territorial al que pertenecen.

Finalmente, manifestó su inconformismo frente a la condena en costas impuesta en la primera instancia al considerar que en el caso de autos no se causaron así como tampoco hubo temeridad o dilación que justificara su imposición. (Fls 177 a 181)

2.5.- Alegatos de conclusión segunda instancia y concepto del Ministerio Público.

Dentro del término concedido para el efecto las partes demandante y demandada guardaron silencio y el Agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto (fls. 202).

III. CONSIDERACIONES

3.1.- Problema jurídico:

Corresponde a la Sala establecer si a los demandantes les asiste derecho al reconocimiento y pago de la prima extralegal de servicios de que trata el artículo 3º de la Ordenanza N° 9 del 03 de diciembre de 1980, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, reglamentado por el Decreto N° 1325 del 15 de diciembre de 1980, expedido por el Departamento de Boyacá; remuneración destinada a los empleados al servicio de la administración central del Departamento de Boyacá, dentro de los cuales, considera la parte actora, se encuentran los docentes vinculados al citado ente territorial.

3.2.- Marco jurídico y jurisprudencial

Competencia para la fijación de los regímenes salariales y prestacionales de los empleados públicos territoriales. Evolución constitucional

Mediante el Acto Legislativo No. 03 de 1910, artículo 54, se facultó directamente a las Asambleas departamentales para fijar el número de

² Magistrado Ponente Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación No. 15001 2331 000 2001 00073-01 (5200-05).



empleados departamentales, sus atribuciones y sus **suelos**, atribución que fue ratificada más adelante por el Art. 83, numeral 5º, del Acto Legislativo No. 01 de 1945³. Esta atribución constitucional para las Asambleas Departamentales solo llegó a estar vigente hasta la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 1968, el cual modificó, entre otros, los artículos el 76, 120 y 187 de la Constitución de 1886, en lo atiende a la fijación de salarios y prestaciones, asignándole al Congreso de la República la función de establecer las escalas de remuneración de todos los empleados públicos⁴.

Así, con la última de las reformas mencionadas, el Constituyente dejó en claro que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel seccional y local al igual que del orden nacional era exclusiva del legislador⁵, con la excepción de que en el sector departamental dejó a salvo la competencia de fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de los empleos.⁶

Sobre este último aspecto conviene precisar, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, que **la facultad constitucional otorgada a las Asambleas Departamentales para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, es de índole eminentemente técnica, que no comprende la facultad de crear el salario o factores salariales, sino que se limita a la de agrupación o clasificación de los empleos del nivel departamental en las diferentes categorías**, debiendo señalar en forma escalonada las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización.(...)”⁷. (Destaca la Sala)

En ese orden de ideas, si bien a las Asambleas Departamentales, después de la reforma constitucional de 1968, se les dejó a salvo la competencia a efectos de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, tal potestad no incluía la de crear factores salariales.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991, en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) preceptuó que el Congreso fija las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno en ciertas materias, entre ellas las relacionadas

³ Artículo 83 numeral 5: El artículo 186 de la Constitución quedará así. Corresponde a las Asambleas. (...) 5.- La fijación del número de empleos departamentales, sus atribuciones y suelos”.

⁴ “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 (...)**”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 15001-23-31-000-2008-00551-01(0359-11). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. “(...) Posteriormente, el numeral 9º del artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 reformativo del artículo 75 de la Carta Política de 1886, dispuso que era al Congreso a quien le competía fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales. **Con lo que se tiene que a partir del año 1968, el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel seccional y local, al igual que del nacional, era exclusivamente del resorte legal sin que fuera posible su reconocimiento por medio de actos jurídicos de contenido diferente, tales como los acuerdos u ordenanzas (...)**”

⁶ Artículo 57: El artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así. Corresponde a las Asambleas por medio de Ordenanzas (...) 5. **Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo (...)**” (se resalta)

⁷ Sentencia proferida el 24 de agosto de 2012 por la Subsección “A” Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso de nulidad simple identificado con el radicado No. 15001-23-31-000-2008-00551-01 (0359-2011).



con la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, así como con las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, 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 previstos, por lo que aquellas no podrían arrogarse tal facultad. Seguidamente, el Gobierno expidió el Decreto 1919 del 27 agosto de 2002⁵, donde equiparó el régimen de prestaciones sociales de los empleados del orden territorial con el de los empleados del orden nacional.⁸

Este tema, esto es la competencia para la fijación de las prestaciones y salarios de los servidores públicos, ha sido abordado tanto por la jurisprudencia Constitucional como la Contencioso Administrativa en diversos pronunciamientos, en los que se ha dejado sentado que: **"la fijación y regulación de las prestaciones de los servidores públicos en todos los niveles se reserva a la ley, no pudiendo las entidades territoriales regular esta materia. (...)**. Acorde a lo antes expuesto, esta Sala considera que no es entendible la referencia que hacen los actores a la existencia de una serie de prestaciones extralegales a favor de los empleados públicos, cuando, como se señaló, **éstas deben ser establecidas previamente en la ley y de ninguna manera por las Corporaciones territoriales**, mucho menos por el alcalde municipal y menos aún ser objeto de concertación sindical, que en caso de darse sólo podrían beneficiar a los trabajadores oficiales."⁹

Igualmente la jurisprudencia ha enfatizado que **"Ni antes de la Constitución de 1991, ni a partir de su vigencia, las Corporaciones Públicas Territoriales están facultadas para señalar el régimen prestacional de sus servidores. (...)** Esta Sección Segunda en innumerables pronunciamientos cuando ha dilucidado casos similares al presente, respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, ha señalado que si bien existe un amparo para tales situaciones, tal abrigo no puede comprender las situaciones nacidas contra el mandato constitucional, insistiendo, siempre, en que **las normas de carácter local no pueden fijar las prestaciones sociales de los servidores públicos territoriales**. Por tanto, hablar de derechos adquiridos bajo las precitadas normas municipales, no es acertado, de una parte, por cuanto, se

⁸ "Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto **todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector 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 Administrativas 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.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 105 de 18 de febrero de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.



repite, no existen derechos adquiridos contra la ley y la Constitución, y, de otra, con tal intelección los entes territoriales se arrogarían (como sucede en el caso de los Acuerdos Distritales que crearon esta prestación) competencias que no están atribuidas en la Carta Política (...)"¹⁰.

De lo reseñado se infiere que Constitucionalmente se ha dejado en cabeza exclusiva del Congreso, la facultad de regular el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos, quedando prohibido cualquier régimen señalado por las Corporaciones Públicas municipales, departamentales o distritales para crear salarios o prestaciones sociales, limitándose su facultad a fijar las escalas de remuneración, respetando las disposiciones legales¹¹.

3.3.- El Régimen Especial de los Docentes.

El Decreto 2277 de 1979 precisó la profesión docente y el régimen aplicable del siguiente modo:

"Artículo 2º.- Profesión docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo."

"Artículo 3º.- Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal, son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto."

Gracias al proceso de nacionalización, regulado mediante la Ley 43 de 1975, se constituyeron categorías de personal docente vinculado, las cuales se definieron mediante la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como se puede observar:

"Artículo 1º.- *Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

- 1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
- 2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a*

¹⁰ Consejo de Estado Sentencia de fecha quince (15) de febrero de dos mil siete (2007), ponencia de la Consejera Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO

¹¹ Sobre el tema puede consultarse. Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia de 30 de abril de 2014, **Magistrado Ponente: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**, 150013333005-2012-00134-01



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ ANGELA FLOREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 150013333009 201400215 01

partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

3. *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.*

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”.

De la normativa analizada queda claro que los docentes nacionalizados o territoriales son aquellos que han sido nombrados por entidades territoriales, o con vinculación a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975¹².

Al respecto, la Ley 91 de 1989 precisó en el artículo 15 su vigencia con el siguiente tenor literal:

“A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º 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 1º 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, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)”.

Posteriormente, la Ley 115 de 1994 dispuso en su artículo 115, en cuanto al régimen especial de los educadores estatales, lo siguiente:

“El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.

¹² artículo 10 de Ley 43 de 1975 previó lo siguiente:

“En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.” (Se subraya).



En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.” (Se subraya).

Por su parte, el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 ordenó:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.” (Se subraya).

Por otro lado, la Ley 715 de 2001 estableció, en su artículo 5º, que entre las competencias de la Nación en materia de educación, entre otras, está el distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, acorde a los criterios establecidos en la mencionada ley, dentro de los niveles educativos preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural. De igual forma le corresponde a la Nación realizar las acciones pertinentes para el mejoramiento de la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones. El inciso final del artículo 21 de la Ley citada refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de entidades territoriales”**.

Y complementando lo anterior, el artículo 23 ibídem, fijó condiciones estrictas para que las entidades regionales puedan vincular docentes con cargo a recursos propios a la vez que prohibió financiar estos docentes con recursos del sistema general de participaciones, al establecer:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo. Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

(...)

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ ANGELA FLOREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 150013333009 201400215 01

contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley."

(Resaltado fuera del texto)

Además de lo anterior, la Ley 715 de 2001, en su artículo 38, prescribió que, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con ésta, a los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones.

Por su parte, el Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de la prima extralegal de servicios docentes del sector territorial, sostiene que es improcedente su reconocimiento, por cuanto esta prestación se encuentra por fuera de la ley, añadiendo que los empleados públicos docentes, vinculados por una entidad territorial sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor y concluyendo que **"no se puede ordenar el reconocimiento de la prima de servicios, porque no existe un soporte normativo válido que la soporte y, por supuesto, esta clase de prestaciones no puede ser objeto de homologación con respecto a la demás planta de personal de otra índole laboral, ni puede reconocerse con base en lo devengado por otros docentes en aplicación del principio de igualdad (art 13 de la Constitución Política).**

13"

3.4.- Excepción de inconstitucionalidad.

En principio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del CPACA, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que les confiere carácter ejecutorio, y por ello, salvo disposición legal en contrario, las autoridades, por sí mismas, pueden ejecutarlos de inmediato; sin embargo, hay casos en los cuales la autoridad pública -cualquiera- puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad, o el juez administrativo, además, la de ilegalidad, según el caso, cuando el acto administrativo contraviene ostensiblemente la jerarquía normativa, ello en virtud de lo previsto en el artículo 4º de la Constitución Política que prevé: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Para el caso de las leyes y actos administrativos, la obligación es expresa, ya que el juez contencioso puede desconocer una norma de inferior jerarquía en beneficio únicamente de la Carta Política; en tal sentido, no está obligado a remitirla al Tribunal Constitucional o al Consejo de Estado, sino que llanamente debe inaplicarla. En esta medida, se reconocen efectos vinculantes solamente

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha de 15 de junio de 2011. Radicación N° 68001-23-15-000-2001-02569-01 (0550-07). Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A". Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá, siete (7) de diciembre de dos mil once (2011). Radicación N°. 68001 23 15 000 2001 02579 01 (2200-07). Actor: Matilde Hernández de García.



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ ANGELA FLOREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 150013333009 201400215 01

para las partes intervinientes en el conflicto específico. Así, la norma inaplicada no se entiende anulada o declarada inexecutable con efectos generales o erga omnes, sino que, se inaplica para el caso concreto.

El artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 señala:

"Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la Ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo solo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte."

De acuerdo con la norma citada, es posible que el acto administrativo acusado -general o el particular y concreto- contradiga directamente la Constitución o la ley o esté amparado por otro acto de carácter general que desconoce el principio de jerarquía, tal situación lleva al juez a declarar, según el caso, la excepción de ilegalidad o inconstitucionalidad que regula el artículo 148.

En relación con la jerarquización normativa que emana de la Constitución, la Corte Constitucional en sentencia C-131/1993, expresó:

"No todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía. Existe entre ellas una estratificación, de suerte que las normas descendentes deben sujetarse en su fondo y en su forma a las normas superiores. La no conformidad de una norma con sus superiores jerárquicas la convierten en derecho positivo susceptible de ser retirado del ordenamiento, que tiene la virtud incluso de hacer desaparecer del mundo jurídico la norma así imperfectamente expedida mediante los controles pertinentes. La Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución."

Igualmente, el Alto Tribunal al estudiar la constitucionalidad del Art. 12 de la ley 153 de 1887, respecto a la aplicación de la excepción de ilegalidad precisó:

" De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ ANGELA FLOREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 150013333009 201400215 01

principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

24. Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.”¹⁴

Así entonces, y aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, es claro que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución¹⁵.

3.5.-CASO CONCRETO

¹⁴ SENTENCIA C-037/00. Magistrado Ponente Vladimir Naranjo Mesa. Sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil (2000) Referencia: expediente D-2441

¹⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia de 30 de abril de 2014, **Magistrado Ponente: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**, 150013333005-2012-00134-01



Teniendo en cuenta que el argumento principal de la demanda y de la impugnación se centra en que los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima extralegal de que trata el artículo 3º de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 expedida por la Asamblea de Boyacá, y el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980 expedido por el Gobernador de Boyacá, remuneración destinada a los empleados al servicio de la administración central del Departamento de Boyacá, dentro de los cuales, considera la parte actora, se encuentran los docentes vinculados al citado ente territorial, considera la Sala pertinente referirse en primer lugar a la naturaleza jurídica que ostenta la prima referida, en orden a determinar si constituye una prestación social o hace parte del salario.

Al respecto ha de anotarse conforme lo ha indicado el Consejo de Estado que: *"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."*¹⁶

En el caso de autos, la Asamblea de Boyacá, supuestamente en uso de facultades legales, expidió la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 *"Por la cual se hacen unos traslados en el presupuesto de apropiaciones del año en curso y se dictan otras disposiciones"*, disponiendo en su artículo 3º que *"a partir del primero (1) de Enero de 1.980 los empleados al servicio del Departamento o sea la Administración central, tendrán derecho a una prima de servicios anual equivalente a un mes de sueldo, que se pagará en los primeros días del mes de Julio de cada año."*¹⁷

Como consecuencia de lo anterior, el Gobernador de Boyacá expidió el Decreto No. 1325 de 15 de diciembre de 1980 *"Por el cual se determina y reglamenta el sistema de liquidación de las Primas establecidas para los funcionarios de la*

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Doctor. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, el 10 de julio de 2008, Radicación Nº 15001 23 31 000 2002 02573 01 (2481-07)

¹⁷ Folios 37 a 38, cuaderno No. 1.



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ ANGELA FLOREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 150013333009 201400215 01

Administración Central del Departamento", estableciendo el pago de una prima de servicios y la forma en que debe pagarse:

"ARTICULO PRIMERO.- La prima de Servicios equivale a un mes de salario, de conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza No. 9 de Diciembre 3 de 1.980.

ARTICULO SEGUNDO.- Para la liquidación de la Prima de Servicios se tendrán en cuenta los siguientes factores salariales:

- a. *El sueldo básico mensual*
- b. *Los Gastos de Representación*

ARTICULO TERCERO.- La Prima de Servicios se pagará en los primeros 15 días del mes de Julio de cada año, con base en el sueldo básico fijado para cargo y los gastos de representación vigentes en 30 de junio del respectivo año." (fls. 40 a 42)

Advierte la Sala que la prima creada por la Asamblea de Boyacá y reglamentada por el Gobernador de Boyacá 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. En efecto, no se vislumbra que la referida prima se hubiese creado con un fin diferente a la de retribuir el servicio prestado, además, la misma no 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, para pensar que encajan dentro de las denominadas prestaciones sociales.¹⁸

Precisado lo anterior, la Sala se referirá al aspecto central del debate, el cual gira en torno a la competencia de la Asamblea Departamental para la fijación del régimen salarial de los empleados del Departamento, incluidos los docentes, y de contera determinar si le asiste el derecho a la parte actora respecto de la prima reclamada, recordando que la aludida Ordenanza fue expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá en vigencia de la Constitución Política de 1886, por lo cual, resulta imperioso estudiar, para esa época, cuál era la competencia del mencionado órgano colegiado en relación con el régimen salarial de los empleados públicos del departamento.

Al respecto se dirá, tal y como se anotó en el marco jurídico al abordar el tema, que desde la reforma constitucional de 1968, las Asambleas solo estaban facultadas para establecer escalas de remuneración, **determinando los grados o niveles para las distintas categorías de empleos**, sin que tuvieran competencia **para crear elementos salariales o factores salariales**. En efecto, conforme a la normatividad analizad y a la jurisprudencia traída al caso, **la Asamblea Departamental de Boyacá**

¹⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No 3. M.P CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ Sentencia del 26 de agosto de 2015 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Demandante: GRACIELA CAMARGO ALVARADO Y OTROS. Demandado: Departamento de Boyacá Expediente: 15238 3333 752 2014 00399 01.



carecía de competencia para crear factores prestacionales o **salariales a favor de sus empleados**, y al hacerlo se arrogaron facultades, reservadas al Gobierno Nacional, dentro del marco trazado por el legislador, en este caso inicialmente bajo la potestad del Acto Legislativo de 1968.

Entonces, si la Ordenanza y el Decreto que ordenó el pago de la prima, fueron expedidos en 1980, con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1º de 1968, ninguna posibilidad constitucional tuvieron de consolidar derechos en favor de servidor alguno por carecer de justo título. En las condiciones expuestas no es de recibo el argumento del apelante – demandante – quien señala que la situación debe resolverse favorablemente en tanto la Ordenanza No. 9 de 1980 y su Decreto Reglamentario 1325 del mismo año, fueron expedidos antes de la Constitución de 1991.

Así las cosas, encuentra la Sala que tal y como lo determinó el a quo, el Art. 3º de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980, expedida por la Asamblea de Boyacá, y el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980 expedido por el Gobernador de Boyacá, no pueden ser aplicados a favor de los demandantes, en razón a que como quedó visto, tales actos administrativos resultan incompatibles con la Constitución de 1886 y sus reformas. En esa medida la parte demandante no puede sustentar su derecho en una ordenanza y un decreto departamental que fueron expedidos por funcionarios sin competencia para ello.

De otra parte, no puede la recurrente fundar su pretensión en que la accionante pasó a tener la calidad de docente territorial, pues como también se expuso en precedencia, la misma ley determinó que los salarios del personal docente serían fijados por el Gobierno Nacional; en efecto, el régimen salarial de los docentes, antes de lo dispuesto en la Ley 812 de 2003, no es otro que el previsto en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, por las normas especiales expedidas por el Presidente de la República para este sector; obsérvese que son las mismas normas citadas en la demanda – Leyes 91 de 1989 y 715 de 2001, las que establecen que el régimen salarial de los docentes **no es otro que el establecido en la ley**. Razón de más para concluir que los demandantes, aunque ahora fueran o sean considerados empleados territoriales, no pueden beneficiarse de una prima extralegal que fue expedida, como ya se precisó, por un órgano incompetente.

En lo referente a las implicaciones del Decreto 1919 de 2002, es claro, como se vio, que esta norma lo que hizo fue **igualar el régimen de prestaciones sociales de los empleados territoriales** a las reconocidas para los empleados nacionales. Entonces, ni se trata del pago de una prestación social, ni de un emolumento con origen legal.

Igualmente, en manera alguna, se puede considerar vulnerado el derecho a la igualdad, afirmando que los docentes tienen el mismo derecho que los demás servidores públicos del departamento pues, ningún derecho puede tener respaldo o puede tenerse como consolidado en una disposición que riñe con el



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ ANGELA FLOREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 150013333009 201400215 01

ordenamiento superior, así como tampoco es de recibo que al asumir la entidad territorial el manejo de la educación con cargo al SGP estuviere obligada a extender el régimen salarial que previó con anterioridad para sus servidores departamentales, en la medida que como se explicó el régimen salarial del personal docente es el establecido por el Gobierno Nacional para este sector ¹⁹.

Por las razones anteriormente expuestas la sentencia apelada que vía de excepción de inconstitucionalidad inaplicó en el sub lite el Art. 3º de la ordenanza No 9 de 1980, así como el Decreto reglamentario No 1325 de 1980 y denegó las pretensiones de la demandada será confirmada.

3.6.- CONDENA EN COSTAS

Si bien, el recurrente se muestra inconforme con las costas de primera instancia, se observa que tal condena no se impuso, de acuerdo a lo consignado en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia; en consecuencia la Sala se abstendrá de estudiar este argumento de apelación propuesto por el apoderado de la parte actora.

Por último, teniendo en cuenta que no se evidenció actuación alguna por parte de la entidad demandada en ésta instancia, aun cuando se confirmara la providencia apelada, hecho que en principio debería dar lugar a la imposición de costas a cargo del apelante, la Sala no impondrá condena en costas por cuanto no aparece que se hayan causado dado que no hubo actuación alguna de las entidades demandadas en la instancia, dándose de esta forma aplicación al numeral 8 del artículo 365 del C.G. del P., siguiendo lo ordenado por el artículo 188 del CPACA.

Por las razones anteriormente expuestas la sentencia que denegó las pretensiones de la demandada será confirmada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 5 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 veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Noveno

¹⁹ En el Expediente No. 10426, sentencia del 19 de junio de 1997, Consejero Ponente Doctor Carlos Orjuela Góngora, sobre ese particular, indico que la aplicación del principio de favorabilidad para mantener la vigencia de regímenes anteriores a los servidores que ya estaban vinculados a una entidad, no viola el derecho a la igualdad de quienes se vinculan con posterioridad a ella, criterio que reiteró lo dicho por esa misma Corporación en Sentencia del 17 de junio de 1997, expediente No. 13178, Consejera Ponente Doctora Dolly Pedraza de Arenas.



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ ANGELA FLOREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 150013333009 201400215 01

Administrativo Oral del Circuito de Tunja, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

Segundo: Sin condena en costas de segunda instancia.

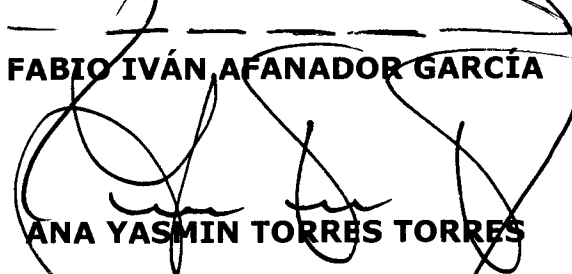
Tercero: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

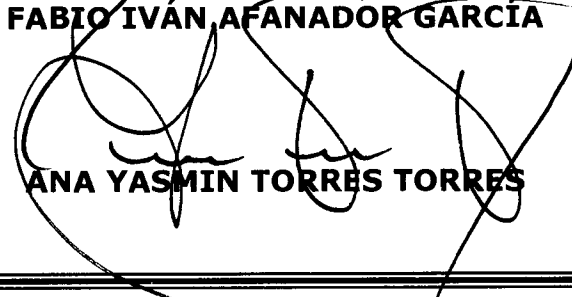
La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

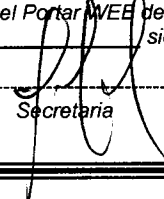

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA


ANA YASMIN TORRES TORRES

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

El presente auto se notificó por Estado Electrónico
Nro. 64 Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial,
Hoy, 20 ABR 2016, siendo las 8:00 A.M.

20 ABR 2016


Secretaria