



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 035/ 16

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO EL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-2014-00299-00
DEMANDANTE	ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO
DEMANDADO	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE CARTAGENA
ASUNTO	RECONOCIMIENTO PRIMA DE SERVICIOS A DOCENTES TERRITORIALES

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por la señora ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO, contra la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE CARTAGENA.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita la actora en la subsanación de la demanda que se declare la nulidad del acto administrativo RE 1228 del 19 de marzo de 2014, que dio respuesta a la petición presentada por la actora radicado 2014PQR-5739, por medio de la cual se niega la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de servicios y se declare que la demandante, por ser docente que labora al servicio de establecimiento educativo en el Distrito de Cartagena, debe ordenársele el reconocimiento y pago de la prima de servicios de que trata el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

A título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994, a la demandante, a partir del 17 de marzo de 2011, teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción.

Que los valores resultantes de las condenas impuestas se determinen en sumas líquidas de moneda legal colombiana y que se ajusten dichas sumas de acuerdo con el IPC hasta la fecha de ejecutoria del fallo condenatorio, dando igualmente aplicación a la fórmula jurisprudencialmente establecida para ello, por cada una de las sumas individualmente consideradas por tratarse de sumas periódicas de tracto sucesivo.

Que la demandada se obligue a dar cumplimiento a la sentencia dentro de lo señalado en los artículos 192 y 195 del CPACA, e igualmente se reconozcan los intereses a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

Condenar a la demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 195 numeral 4º del CPACA, realice el pago con el interés moratorio o la tasa comercial.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

2

Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho de acuerdo a la Sentencia C-539 de 1999.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

La demandante viene trabajando al servicio de la entidad demandada, de conformidad a lo ordenado en los artículos 3° y 6° de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que ha venido desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales solamente el pago de asignación básica mensual, subsidio de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, pero no ha recibido la prima de servicios.

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 3° y 6° de la Ley 60 de 1993, artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la prima de servicios también debe ser reconocida por la entidad nominadora a la demandante, situación que ha omitido la entidad demandada en el caso concreto.

Con escrito radicado el 17 de marzo de 2014 se solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la prima de servicios. La entidad demandada emite en respuesta el acto administrativo RE 1228 del 19 de marzo de 2014, que da respuesta al radicado 2014PQR-5739, por medio del cual niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en la Ley.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa la demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Como normas violadas tenemos: artículo 3° y 6° de la Ley 60 de 1993; artículo 115 de la Ley 115 de 1994; artículo 15 de la Ley 91 de 1989 parágrafo 2° y Decreto Nacional 1850 de 2002 artículos 9, 10 y 11.

Considera el apoderado de la parte actora en sus extensas argumentaciones que desde el año 1989 con la expedición de la Ley 91 de 1989 se le otorgó la competencia a la Nación, como entidad nominadora de la demandante, de continuar cancelando la prima de servicios a partir de la fecha de expedición de la ley, pero la entidad nominadora, luego de 20 años, no cancela dicha prestación. En estos momentos, la entidad nominadora producto del proceso de descentralización administrativa ya no es la Nación sino los Departamentos, Distritos y Municipios los que asumieron las competencias en el manejo de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes de acuerdo a los lineamientos de la Ley 61 de 1993. Al momento en que la entidad territorial se certifica por el Ministerio de Educación Nacional, se advierte en consecuencia en la entidad nominadora de la actora y por lo tanto, debe cancelar la prima de servicios a la demandante como lo ordenó la Ley 91 de 1989 y la Ley 60 de 1993.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

3

Señala que para efectos de clarificar la existencia de la prima de servicios y de la interpretación real que del artículo se desprende, la invariable condición de ser vulnerada con la disposición demandada, las normas de carácter superior en que debería haberse fundado la expedición del acto demandado, se encuentra demostrado.

En primer lugar, la prima de servicios, está enumerada taxativamente para ser reconocida por la entidad territorial, lo que significa que la PRIMA DE SERVICIOS sí existe para el personal docente, situación que no puede desconocer la entidad demandada.

En segundo término, es claro que la ley 91 de 1989, es de aplicación exclusiva para el personal docente nacional, nacionalizado o territorial que preste sus servicios en los establecimientos públicos de primaria y secundaria en el sector ejecutivo de la rama del poder público, lo que evidencia que se refería al personal docente.

En tercer lugar, cuando el artículo establece que será la Nación la responsable del reconocimiento, se refería al momento histórico del año de 1989, cuando no había sido expedida la ley 60 de 1993, que estableció que serían los departamentos o distritos quienes asumirían el proceso de certificación educativa en su artículo 6. Es decir la ley 91 de 1989, dejó a cargo del Fondo Prestacional del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones médico asistenciales; y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, (como entidad nominadora) como era de esperarse, pero de manera especial, estableció que a partir del año de 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios sí existía para ser cancelada a los docentes.

Dice además que si se tratara de aplicar los sistemas de interpretación normativa, es pertinente afirmar que el exegético no puede ser más claro en la literalidad del artículo; si se tratara de aplicar el principio de especialidad, la ley 91 de 1989, es claro que esta disposición normativa solo se aplica para los docente; si se tratara de aplicar el principio de posterioridad, la ley 91 de 1989, es posterior a la aplicación del Decreto 1042 de 1978 y si se tratara de aplicar el principio de jerarquía normativa, no existe duda en la aplicación de orden legal de una ley a una jerarquía sobre un decreto nacional.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada Distrito de Cartagena de Indias – Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, presentó contestación de la demanda de manera extemporánea toda vez que la notificación del auto admisorio de la demanda se realizó el 21 de julio de 2015 (fl. 44), por lo que los 55 días para presentar contestación se vencían el 8 de octubre de 2015 y la contestación solo fue presentada hasta el 15 de octubre de 2015 (fl. 45). Por lo anterior, en audiencia inicial, la demanda se tuvo por no contestada.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional no contestó la demanda.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante presentó alegaciones por escrito el día 7 de marzo de 2016 (fls. 74 al 76) en donde insiste en los planteamientos señalados en el escrito de demanda, resaltando que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció la prima de servicios para



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

4

los docentes al consagrar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará algunas prestaciones que continuarán a cargo de la Nación entre ellas, la prima de servicios. De lo anterior se entiende que la prima de servicios se venía pagando y que en adelante continuará a cargo de los entes territoriales como entidades nominadoras y no del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dice también que se colige que los docentes, tanto nacionalizados como los nacionales y territoriales tienen derecho a la prima de servicios cuyo reconocimiento y pago se sustenta en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no siendo necesario para ello la expedición de una norma reglamentaria.

La parte demandada (Distrito de Cartagena) presenta alegaciones de conclusión el día 8 de marzo de 2016 (fls. 77 al 81), en donde plantea que el acto administrativo no viola las disposiciones invocadas por la actora y por el contrario están estrictamente ceñidos a las disposiciones en que debía fundarse, por ello, las razones por las cuales se niega el reconocimiento de la prima de servicios a la actora fue lo estatuido por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 1042 de 1978, en tanto que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado.

Manifiesta también que no es cierto que a los educadores adscritos a la planta de cargos de docentes de los servicios educativos estatales y municipales se les reconoce la prima de servicios, por cuanto para la fecha de vinculación de la demandante no ha existido fundamento legal para el reconocimiento de la misma. Solo con el Decreto 1545 de 2013 se estableció la prima de servicios para el personal docente y directivo docente a partir del año 2014.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público presentó concepto dentro del presente proceso el día 9 de marzo de 2016 (fls. 82 al 85), en donde plantea que en el presente caso se entrará a determinar si hay razón para declarar la nulidad absoluta del acto administrativo acusado, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la actora. Al respecto manifiesta que no es procedente acceder a lo solicitado por la parte demandante, es decir, conceder la prima de servicios establecida en los artículos 42 literal F y 58 del Decreto 1042 de 1978, por no hacer parte de la remuneración que en el marco del régimen especial docente ha previsto la ley para estos funcionarios.

Al reconocer lo solicitado por el actor, se estaría desconociendo la Ley 4ª de 1992 y lo establecido en los Decretos de salarios nacionales que prohíben a las autoridades del orden territorial modificar los salarios de este grupo de servidores públicos que pertenecen a un régimen especial. Así las cosas, el Ministerio Público comparte los argumentos de la parte demandada y considera que las pretensiones del accionante no están llamadas a prosperar.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 16 de julio de 2014 (fl. 13) y sometida a reparto el mismo día (fl. 19), correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, la cual fue admitida mediante auto de fecha 14 de octubre de 2014 (fls. 30 al 32).



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

5

El auto admisorio de la demanda fue notificado el día 21 de julio de 2015 (fl. 44).

Mediante auto de fecha 1º de diciembre de 2015 se fija el día 25 de febrero de 2016 a las 10:30 a.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en la misma diligencia se corre traslado a las partes para presentar alegaciones por escrito.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), encontramos que este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si la demandante tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen la prima de servicios por el tiempo laborado como docente, de acuerdo a lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

TESIS DEL DESPACHO

Encuentra el despacho que el Decreto 1042 de 1978 excluye a los docentes del reconocimiento de la prima de servicios. Además, de acuerdo a lo establecido por nuestra Constitución Política, la competencia para fijar la escala salarial para los empleados públicos de todos los niveles radica en el Congreso de la República y en el Gobierno Nacional y en ningún caso otras autoridades pueden arrogársela. Por ello no es dable reconocer la prima de servicios a docentes tal como lo pretende la parte actora, lo que conlleva necesariamente a denegar las pretensiones de la demanda.

MARCO JURIDICO

Del régimen docente¹

El Decreto 2277 de 1979 definió la profesión docente y el régimen aplicable de la siguiente manera:

“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

¹ Ver C.E. Sección Segunda, Sentencia del 15/06/2011, Rad. 68001-23-15-000-2001-02569-01(0550-07), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

6

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 ordenado por la Ley 43 de 1975, se establecieron 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, de la siguiente forma:

“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 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.”.

Los docentes nombrados por entidades territoriales tienen la condición de territoriales o nacionalizados según su forma de vinculación, es decir, los territoriales son vinculados a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

El artículo 10 de Ley 43 de 1975 establece 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).

El cargo en el que se vinculó la demandante fue creado con presupuesto del Municipio pero señaló, como se indicó arriba, que el régimen prestacional era el de un docente nacional o nacionalizado.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

7

El tipo de vinculación de la demandante es de carácter nacionalizado, ya que su nombramiento proviene de una entidad territorial con posterioridad al 1º de enero de 1976 y en el acto de creación, que goza de presunción de legalidad, se repite, indicó que el régimen aplicable era de docente nacional o nacionalizado.

De acuerdo a lo anterior, la Ley 91 de 1989 establece 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.

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

El Parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

“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).



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

8

Las normas transcritas establecen que el régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no prevén el reconocimiento de la prima de servicios para los educadores que tienen el carácter de nacionales o nacionalizados, de acuerdo a lo establecido por la Ley 91 de 1989.(...)” (Subrayas nuestras).

Regulación de la prima de servicios

El Decreto 1042 de 1978 en su artículo 58 consagra:

“Artículo 58°.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.”

La naturaleza de la prima de servicios es de carácter salarial, toda vez que su finalidad es la de reconocer al empleado una recompensa o contraprestación directa por los servicios prestados y no está destinada a cubrir un riesgo o una necesidad del trabajador como ocurre en el caso de las prestaciones sociales. Así también lo señaló el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 que a la letra dice:

“Artículo 42°.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- b) Los gastos de representación.
- c) La prima técnica.
- d) El auxilio de transporte.
- e) El auxilio de alimentación.
- f) La prima de servicio.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.”

Y en cuanto al campo de aplicación de este Decreto 1042 de 1978, sus artículos 1° y 104 consagran lo siguientes:

“Artículo 1°.- Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.
(...)”



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

9

Artículo 104°.- De las excepciones a la aplicación de este decreto. *Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:*

- a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.*
- b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.*
- c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo previsto en el artículo 72.*
- d) Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto-Ley 540 de 1977.*
- e) El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.*
- f) A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.*
- g) A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.*
- h) Al personal carcelario y penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989.”*

En tal virtud, el beneficio salarial contenido en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 beneficia solo a los empleados públicos que se desempeñan en las distintas categorías de empleos en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativa especiales del orden nacional y no beneficia por disposición expresa de la norma, al sector docente entre otros grupos de empleados indicados en el artículo 104 de esta norma, o lo que es lo mismo, el citado Decreto 1042 de 1978 excluye a los docentes de ese reconocimiento salarial.

En esta dirección encontramos el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-402 de 2013 que declaró exequible la expresión “del orden nacional” así:

“(…) Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles

(...)

11. *En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial.*

(...)



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

10

En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

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

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

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

En tal virtud, se tiene que el Decreto 1042 de 1978 rige únicamente para empleados del nivel nacional y no para los del nivel territorial, incluido el personal docente y además, como se señaló anteriormente, esta norma no resulta aplicable a los docentes en atención a lo señalado en el artículo 104 ibídem.

Sobre el tema de la competencia para fijar salarios y prestaciones, se ha referido el Honorable Consejo de Estado² en reciente pronunciamiento:

"(...) De la competencia para fijar salarios y prestaciones

El artículo 150, numeral 19, de la Carta Política, en lo pertinente, establece:

*"ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
[...]"*

² C.E. Sección Segunda, Sentencia del 7/12/2011, Rad. 68001-23-15-000-2001-02579-01(2200-07), C.P. Luis Rafael Vargas Quintero.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

11

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

[...]

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

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrojárselas. [...]

El artículo 300 numeral 7º de la Carta Política, dispone:

“Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas:

[...]

7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.”

El artículo 305, numeral 7º Constitucional, prescribe:

“Son atribuciones del gobernador:

[...]

7º Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado”.

De la lectura de las anteriores disposiciones, resulta claro que el Departamento de Santander no puede fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos, discrecionalmente, sino que estos deben ser autorizados por la ley.

En efecto, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, al Congreso de la República le compete dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.”.

Es decir, existe una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para estos efectos: aquel determina unos parámetros generales conforme a los cuales este ha de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional.

En relación con los empleados públicos de las entidades territoriales, compete al Gobernador fijar los emolumentos con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas (artículo 305 numeral 7º).



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

12

La Ley 4ª de 1992, al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su artículo 12, señaló:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo: El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, en la que se dijo que esta facultad del Gobierno no pugna con la que el Constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en los artículos 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7.³

En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación,⁴ la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

Existe pues, para efectos de fijar salarios, un régimen de competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones Administrativas Colegiadas del orden departamental y municipal (Asambleas y Concejos) y el ejecutivo territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 del 14 de julio de 1995⁵.

³ La Corte Constitucional, expresamente señaló: “La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.

La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado. Las premisas sentadas, llevan a la Corte a concluir que la norma examinada, por lo que respecta a los empleados públicos territoriales, es exequible.”.

⁴ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de marzo de 2001, Expediente No. 6179 (3241-00), actor Víctor Manuel Rojas Gutiérrez; y fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. interno: 4396 – 2002, actor Luis Eduardo Cruz Porras (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor Augusto Gutiérrez y Otros; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor Enrique Guarín Álvarez; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor Pablo Emilio Ariza Meneses y Otros), Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁵ En esa sentencia se señaló: “[...] 4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

13

En conclusión, las entidades territoriales no tienen competencia para crear salarios ni prestaciones, desbordando lo dispuesto por la Constitución y la ley y, en consecuencia, cualquier disposición de esa jerarquía que establezca salarios o prestaciones debe ser inaplicada por inconstitucional. (...)

En reciente Sentencia de Unificación Jurisprudencial (C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Sentencia del 14 de abril de 2016, Rad. CE-SUJ215001333301020130013401 No. Interno 3828-2014, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez) se han dispuesto unas reglas para decidir controversias relacionadas con el reconocimiento de primas de servicios a docentes oficiales:

“(...) 6. Reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales.

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el referido asunto:

6.1. *La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.*

6.2. *En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.*

6.3. *De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.*

6.4. *Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los*

de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

14

docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.5. *Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.*

6.6. *De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013⁶, los docentes oficiales, sin distingo alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días.*

Habiendo precisado, con el auxilio de los métodos de interpretación legal aplicados a la Ley 91 de 1989, las reglas jurisprudenciales que en lo sucesivo deberán tenerse en cuenta por esta jurisdicción al resolver controversias relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, procede la Sala a realizar el estudio del caso en concreto. (...)

LO PROBADO EN EL PROCESO

Se encuentra acreditado que el día 17 de marzo de 2014, la actora presentó ante la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena con radicado 2014PQR-5739, (Ver folios 4 al 6) solicitud de reconocimiento y pago de la prima de servicios, además del pago de intereses moratorios causados desde que la obligación se hizo exigible.

Mediante oficio radicado RE-1228 -2014PQR-5739 del 19 de marzo de 2014 (fls. 2 y 3), el Distrito de Cartagena de Indias a través de la Secretaría de Educación Distrital, niega lo solicitado por la demandante.

A folios 9 al 11 del expediente encontramos copia del certificado de historia laboral de la docente Elvia Lilian Corrales Portacio de fecha 27 de enero de 2014, emanado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del cual se puede extraer que la demandante fue nombrada por el Distrito de Cartagena de Indias como docente de la Institución Educativa Ciudad de Sincelejo mediante Decreto 0153 del 14 de febrero de 2006 y en la actualidad presta sus servicios en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen.

EL CASO CONCRETO

Pretende la parte actora que la entidad demandada le reconozca y pague la prima de servicios a la que a su juicio tiene derecho, en aplicación de la Ley 91 de 1989 desde el

⁶ Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

15

momento en que ingresó a trabajar, al igual que la devengan los demás servidores públicos del país.

De acuerdo al material probatorio aportado al expediente y que ha sido analizado en el capítulo anterior, se tiene que el día 28 de febrero de 2006 la actora se posesionó⁷ en propiedad en el cargo de docente en la Institución Educativa Ciudad de Sincelejo, para el cual había sido nombrada mediante Decreto 0153 del 14 de febrero de 2006 emanada del Distrito de Cartagena de Indias, cargo que desempeña en la actualidad en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen. Igualmente se encuentra demostrado que mediante acto administrativo RE 1228 del 19 de marzo de 2014, que dio respuesta al radicado 2014PQR-5739, se niega la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de servicios presentada por la actora⁸.

Tal como se encuentra previamente explicado en el marco jurídico de la presente providencia, lo pretendido por la parte actora, a juicio del Despacho no resulta viable, toda vez que la prima de servicios no se encuentra contemplada en la normatividad legal vigente en relación a los docentes oficiales.

La prima de servicio contenida en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 solamente beneficia a los empleados públicos que se desempeñan en las distintas categorías de empleos en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativa especiales del orden nacional y no beneficia por disposición expresa de esta misma norma, al sector docente así como a otros grupos de empleados indicados en el artículo 104 ibídem, es decir, que el citado Decreto 1042 de 1978 excluye a los docentes de ese reconocimiento salarial.

Al resolver una acción de tutela⁹ en la que se pretendía la protección del derecho fundamental al debido proceso, el cual se consideraba vulnerado con las sentencias del 28 de enero del 2014 y 9 de mayo del 2014, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, respectivamente, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“(…) Ahora bien, se analizará si las providencias cuestionadas respetaron el precedente judicial del Consejo de Estado, Sección Segunda, relacionado con la procedencia del reconocimiento y pago de prima de servicios a docentes del orden territorial.

Al respecto, la Sala se ha pronunciado en varias oportunidades¹⁰, acudiendo a la línea que frente a esa controversia ha definido la Sección Segunda de esta Corporación, en la que ha establecido que “la prima de servicios y la bonificación por servicios constituyen acreencias laborales que conforme a la normatividad prevista en el Decreto 1042 de 1978 sólo fueron establecidas para los empleados del orden nacional, sin incluirlas para los empleados públicos del orden territorial. Si bien es cierto las entidades territoriales no pueden arrogarse

⁷ Ver folio 9 del expediente.

⁸ Tal como se señala en el acto demandado visible a folios 2 y 3 del expediente.

⁹ Ver C.E., Sección Cuarta, Fallo de tutela del 9/04/2015, Rad. 11001-03-15-000-2014-03967-00, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

¹⁰ Ver sentencia del 18 de junio del 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp: 2014-00356-00, Actor: Departamento de Cundinamarca; sentencia del 1º de octubre del 2014, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Exp: 2014-00392-01, Actor: Martha Inés Mateus Nieto.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

16

la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos pues esta es una función reservada al Gobierno Nacional, esta Corporación en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P., y con fundamento en el artículo 4 ibídem, ha inaplicado la expresión “del orden nacional” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional”.¹¹

Vale la pena precisar, que la anterior posición ha sido acogida en decisiones de tutela de la Sección Segunda de esta Corporación, en las que se ha expresado que:

“(…) Adoptando esta tesis para el caso concreto, procede la Sala a inaplicar la expresión “del orden nacional” del artículo 1 del decreto (sic) 1042 de 1978 con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a la demandante en su condición de empleada del orden territorial.

Esta ha sido la filosofía que inspiró el legislador al expedir el Decreto 1919 de 2002, en tanto que extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales cuando textualmente estableció en su artículo 1° que los empleados de los entes territoriales “gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”.¹²

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que a la actora se le negó el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, por cuanto el Tribunal concluyó que los entes territoriales no están obligados a reconocer los elementos salariales previstos en el Decreto 1042 de 1978, en razón a que sólo fueron establecidas para los empleados del orden nacional, sin que sea dable aplicarlos a los empleados públicos del orden territorial, con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación.

Sin embargo se debe precisar que las sentencias que sirvieron de fundamento a la decisión del Tribunal establecen la competencia de las entidades territoriales para fijar prestaciones sociales a favor de los empleados públicos, y no respecto del problema jurídico del presente asunto, que se contrae a establecer si las prestaciones sociales del Decreto 1042 de 1978 que son aplicables a los empleados públicos del orden nacional, pueden ser tenidas en cuenta como factor salarial para aquellos que se encuentran vinculados en entidades del orden territorial, en virtud del derecho a la igualdad”¹³.

¹¹ Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente N° 0507-2006, sentencia del 6 de agosto de 2008.

¹² Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente N° 4327-2005, sentencia del 27 de septiembre de 2007.

¹³ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, M.P. Alfonso Vargas Rincón, acción de tutela N° 11001-03-15-000-2013-00137-00, sentencia del 13 de febrero de 2013



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

17

De acuerdo con lo anterior, en la Sección Segunda del Consejo de Estado existen varias posiciones en cuanto a la definición de si un factor salarial creado para empleados del orden nacional puede ser extendido a los territoriales. No obstante, señaló que “el hecho de que se afirme que el Decreto 1919 de 2002 no extendió el régimen salarial de los empleados del sector nacional de la rama ejecutiva a los empleados del sector territorial de la rama ejecutiva, no implica que no se pueda, en virtud de una inaplicación normativa, conceder el referido beneficio, al amparo de jurisprudencia que parece igualmente aceptada.

(...)

Así las cosas, al no evidenciarse en las decisiones controvertidas el análisis y la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional, en la que se declaró, entre otros, la exequibilidad de la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978 y por ende concluir que era viable extender la bonificación por servicios prestados a un empleado del orden territorial.

(...)

Igualmente, se advierte que el Decreto 1545 del 2013 consagró la prima de servicios para el personal docente de los entes territoriales, no obstante el reconocimiento que pretendía el actor en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue con anterioridad a la vigencia de dicha norma, razón por la cual tampoco era posible ordenar el pago la prestación.”.

Como se señaló en la jurisprudencia antes relacionada, se insiste, que el Decreto 1042 de 1978¹⁴ excluye del reconocimiento de la prima de servicios al personal docente. Así mismo podemos concluir que el régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no consagra el reconocimiento de la prima de servicios para docentes nacionales o nacionalizados, teniendo en cuenta que el tipo de vinculación de la actora es el de docente nacionalizado, ya que su nombramiento proviene de una entidad territorial con posterioridad al 1º de enero de 1976¹⁵.

Posteriormente, en reciente sentencia de unificación jurisprudencial¹⁶, el Honorable Consejo de Estado fijó unas reglas para decidir controversias relacionadas con el reconocimiento de primas de servicios a docentes oficiales y que han sido enunciadas en el marco jurídico de la presente providencia y en esta dirección es pertinente destacar que “La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional(...)” y además, “Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de

¹⁴ Decreto 1042 de 1978 - Artículo 1º.- Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.

¹⁵ Ver folio 9 del expediente. De acuerdo a lo anterior, la Ley 91 de 1989 establece 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.

¹⁶ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Sentencia del 14 de abril de 2016, Rad. CE-SUJ215001333301020130013401 No. Interno 3828-2014, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

18

1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios”.

Además de lo dicho, resulta válido recordar que la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales y nacionales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador y en ningún caso a otras autoridades, como es el caso de las corporaciones públicas territoriales, entidades que por lo demás, tienen prohibido arrogársela, por lo que solo el Gobierno Nacional es quien tiene las facultades para reconocer salarios y prestaciones.

Para finalizar, es importante anotar que el Decreto 1545 del 2013 consagró la prima de servicios para el personal docente de los entes territoriales. Pese a lo anterior, el reconocimiento de la prima de servicios que pretende la actora en el presente proceso, fue con anterioridad a la vigencia de dicha norma.

En consecuencia, no puede el despacho ordenar el reconocimiento de la prima de servicios pretendida, porque no existe una disposición válida que la soporte. Esta clase de prestaciones no puede ser objeto de homologación con respecto a otros empleados públicos del país, y en este orden de ideas, el despacho denegará las pretensiones de la demanda.

CONCLUSIONES

De lo probado en el proceso, podemos concluir que el Decreto 1042 de 1978 excluye a los docentes del reconocimiento de la prima de servicios. Además, de acuerdo a lo establecido por nuestra Constitución Política, la competencia para fijar la escala salarial para los empleados públicos de todos los niveles radica en el Congreso de la República y en el Gobierno Nacional y en ningún caso otras autoridades pueden arrogársela. Por ello no es dable reconocer la prima de servicios a docentes tal como lo pretende la parte actora, lo que conlleva necesariamente a denegar las pretensiones de la demanda.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

19

derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandada en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. Igualmente, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará a la parte vencida en agencias en derecho las cuales corresponderán al 10% del valor de la cuantía estimada de la demanda¹⁷ y se reconocen únicamente a favor del Distrito de Cartagena, por ser la entidad que intervino en el proceso.

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte¹⁸, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso solo por la suma de Veinte Mil Seiscientos Pesos M/Cte. (\$ 20.600.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de Diecinueve Mil Cuatrocientos Pesos M/Cte. (\$ 19.400.00) m/Cte.

SOBRE LA INASISTENCIA DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE A LA AUDIENCIA INICIAL

Observa el Despacho que el apoderado de la parte demandante, doctor Alberto Cárdenas de la Rosa no asistió a la audiencia inicial celebrada el día 25 de febrero de 2016 (fl. 69), sin embargo, a folios 71 y 72 del expediente, este profesional del derecho allegó dentro de los tres (3) días siguientes, incapacidad médica que justifica su imposibilidad de asistir a la diligencia cuya concurrencia resultaba obligatoria al tenor de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 180 del CPACA.

En tal virtud, esta operadora judicial aceptará la excusa presentada por el apoderado de la parte demandante y se abstendrá de imponer sanción pecuniaria de acuerdo a lo consagrado en el inciso 3º del numeral 3º ibídem.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

¹⁷ La cuantía de la demanda se estimó en \$ 683.954.00 (fl. 29)

¹⁸ Ver folios 38 y 39 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00299-00

20

SEGUNDO: Aceptar la excusa presentada por el apoderado de la parte demandante con la cual justificó su inasistencia a la audiencia inicial celebrada dentro del presente proceso y en consecuencia se abstiene de imponer la sanción pecuniaria establecida en el numeral 4º del artículo 180 del CPACA.

TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida, con inclusión de agencias en derecho por el equivalente al 10% del valor de la cuantía estimada en la demanda, a favor del Distrito de Cartagena. Su liquidación se efectuará por Secretaría.

CUARTO: Previa solicitud, devuélvase a la señora ELVIA LILIAN CORRALES PORTACIO, identificada con la C.C. No. 45.512.189, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales corresponden a la suma de Diecinueve Mil Cuatrocientos Pesos M/Cte. (\$ 19.400.00) m/Cte.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las desanotaciones en el sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Leidy Espinosa V.

LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST

Jueza