

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO TUNJA

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: **MARIA VICTORIA DUEÑAS SANCHEZ**
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACION: 1500133330012013- 0041 00

Tunja, Dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015).

1.- ASUNTO.

Procede el juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho, instaurada mediante apoderado, por **MARIAVICTORIA DUEÑAS DE SANCHEZ** en contra del **MUNICIPIO DE TUNJA**, vinculado **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de las diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y la prima de vacaciones por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas.

2.- PRETENSIONES

Solicita se declare la nulidad del Acto administrativo contenido en el oficio de 12 de febrero de 2013, por medio del cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre la **PRIMA DE NAVIDAD Y PRIMA DE VACACIONES** por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se proceda al reconocimiento, liquidación y pago de las DIFERENCIAS ADEUDADAS SOBRE LA PRIMA DE NAVIDAD Y LA PRIMA DE VACACIONES, con la inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas.

Así mismo que de las sumas anteriores, sean INDEXADAS en los términos ordenados en la ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo, y no como se llevó a cabo en las liquidaciones efectuadas por la entidad. Además se reconozcan los intereses moratorios y pago de los gastos procesales.¹

3.- HECHOS

Según la demandante se tienen como hechos los siguientes los cuales se resumen de la siguiente manera²:

Que se encuentra vinculada al servicio docente en el Municipio de Tunja.

Elevó derecho de petición a la entidad demandada, con el fin de solicitar el reconocimiento, reliquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre las PRIMAS DE VACACIONES Y NAVIDAD por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas.

Que la entidad demandada mediante acto administrativo, negó el derecho de petición.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO

Señala como violados los artículos 2, 4,,6,13,29,53,83, 90,93,94, 121,122,209 Constitucionales. Así mismo el Decreto 1381 de 1997 y la Guía No. 8 del Ministerio de Educación Nacional.

¹ Folio 2 y 27

² Folio 2 y 3.

Indica que, se ha vulnerado el derecho a la IGUALDAD, poniéndolo en situación de desventaja frente a los demás docentes de las otras entidades territoriales certificadas, a quienes se le han venido liquidando la prima de vacaciones como lo preceptúa el Decreto 1381 de 1997 y la Guía No. 8 del Ministerio de Educación Nacional.

Aduce que se encuentra en una situación de discriminación, cuando la entidad demandada no tuvo en cuenta la prima rural del 10% y el sobresueldo del 20%.

De igual manera, indica que se le han vulnerado los artículos 2, 138, del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto aduce que el acto administrativo demandado vulnera las normas superiores.

Más adelante sin secuencia señala que incurre en falsa motivación al afirmar que el decreto 165 de 1966 y ordenanza 23 de 1959 creadores de la prima rural y sobresueldo no especifica en forma clara la naturaleza de los sobresueldos³

5. ALEGACIONES

Contestación de la demanda: admitida y notificada, la parte demandada MUNICIPIO DE TUNJA, por intermedio de apoderado judicial, indica en la contestación de la demanda⁴, que se opone a la totalidad de las pretensiones, haciendo alusión al reconocimiento y pago de la prima de servicios.

Aduce que la ley 91 de 1989, si bien es cierto que menciona la prima de servicios, bajo ningún entendido están creando factor salarial o prestación social alguna y tampoco establece requisito alguno para acceder a la misma, bajo el entendido que la norma en comento no creo la prima de servicios como lo entiende el demandante, y que el sentido de la norma fue crear el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, indica que a partir del

³ Folio 4

⁴ Folio 43

decreto 1545 del año 2013, se estableció dicho factor salarial en virtud del acuerdo suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE el 21 de mayo del mismo año y conforme a los ajustes presupuestales que para el efecto se han hecho en relación a dicho acuerdo, con cargo al Sistema de General de participaciones según lo establecido en la ley 715 de 2001, con lo cual se logró que para el 2014, la prima de servicios sea equivalente a siete días y a partir del 2015 por 15 días de salario.

Concluye que de la norma y de la jurisprudencia sentada por los Juzgados Administrativos Orales de Tunja, es correcto afirmar que no ha surgido erogación alguna que compete o llegue a comprometer al Municipio de Tunja, pues como bien se aduce de la lectura del Decreto en comento, las erogaciones quedaron a cargo del Gobierno Nacional con recursos del Sistema General de Participaciones como consecuencia de la creación de la prima de servicios, sin que con ello se haya impuesto la carga alguna al presupuesto municipal lo que conllevaría a declarar que no existe responsabilidad en este tema por parte del ente territorial en relación al no pago de la prima de servicios.

Por su parte la entidad vinculada MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, guardó silencio.

Alegaciones finales: Corrido el traslado para alegar de conclusión⁵, el **MUNICIPIO DE TUNJA**⁶, indicó que revisado el acto administrativo enjuiciado, concluye que la demandante se encuentra activa dentro de la planta de personal vinculada al ente territorial que representa.

Señala que antes del año 2003 la educación era administrada por el DEPARTAMENTO DE BOYACA; en enero de 2003 el MUNICIPIO DE TUNJA, fue certificado mediante resolución No. 2755 de 2002, procediendo el ente territorial a recibir la planta de personal docente que laboraba para dicha época en el Municipio. Que posteriormente en desarrollo del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005 “por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6 del artículo 7º de la ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la ley 962 de

⁵ Fl.208 y 209

⁶ Folio 219

2005, y se dictan otras disposiciones”, se determinó que la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL de los entes territoriales certificados colaborarían en el trámite de las pretensiones sociales de los docentes pertenecientes a su planta de personal.

Aduce que los funcionarios administrativos y docentes que prestan servicios en las instituciones educativas oficiales de la ciudad de Tunja, reciben sus asignaciones salariales provenientes del Sistema General de Participaciones, razón por la cual, no le está permitido al Municipio de Tunja a través de la Secretaria de Educación, proceder a reconocer y pagar acreencias laborales que no se encuentren autorizados por la ley y el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Educación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 38 de la ley 715 de 2001.

Indica que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, está radicada en el Gobierno Nacional; siendo competencia del legislador dictar normas generales y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, se debe tener en cuenta lo regulado en los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, concluyendo que la prima rural no tiene el carácter de factor salarial.

Por su parte el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**⁷, entidad vinculada, indicó que el acto administrativo atacado fue emitido por el MUNICIPIO DE TUNJA, para lo cual según la apoderada implica dos cosas que resume de la siguiente manera:

Que cuando la Alcaldía de Tunja, incorporó en su planta de personal a la actora, adquirió frente a ella la calidad de empleador y, por ende, la condición de sujeto pasivo en el conflicto que se suscita.

Y que en virtud del artículo 150 del Condigo Contencioso Administrativo la pasividad procesal en las acciones impugnatorias como la nulidad y

⁷ Folio 228

restablecimiento del derecho determina la autoría de los actos que se discuten, los cuales en el presente asunto todos emanan de la Alcaldía de Tunja. Por lo tanto y de conformidad con el Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005 y la ley 962 de 8 de julio de 2005, solicita se le exonere de toda responsabilidad a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de prestaciones sociales del Magisterio

Por otra parte tanto la parte demandante como el **Ministerio Público** guardaron silencio.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

6.1. El problema jurídico por resolver

Corresponde a este Despacho, determinar si el acto administrativo contenido en el oficio de 12 de febrero de 2013 se encuentra afectado de nulidad establecer si la señora **MARIA VICTORIA DUEÑAS SANCHEZ**, en su calidad de docente vinculada al Municipio de Tunja, le asiste el derecho al reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y prima de vacaciones, emitido por el Secretario de Educación del Municipio de Tunja, se ajustó a la legalidad.

6.2. Hechos probados

Se acreditó que la demandante MARIA VICTORIA DUEÑAS solicitó mediante derecho de petición⁸ el reconocimiento y pago de la diferencia sobre prima de vacaciones y navidad como consecuencia de la no inclusión de la prima rural y sobresueldo del 20% ordenanza 23 para los años 2011 y 2012 solo prima rural.

⁸ Folio 9

Se demostró que la misma solicitud fue resuelta por la demandada a través de oficio de fecha 12 de febrero de 2013⁹ emitido por Secretario de Educación Municipal, acto administrativo hoy demandado.

Se allegó al expediente copia simple del certificado de tiempo de servicio No. 0141¹⁰ en el que consta que el demandante se vinculó con el Municipio de Tunja desde el 26 de abril de 1996 hasta 30 de diciembre de 2012 (renuncia).

Igualmente obra en el expediente certificado de pagos del demandante¹¹ de los meses de diciembre de los años 2010, 2011 y 2012.

6.3-. Marco Normativo

- **De la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**

La Constitución Política de Colombia establece la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y en su artículos 150, específicamente en numeral 19, literales e) y f), consagra en relación con la competencia del congreso lo siguiente:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

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;*

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

Por lo tanto, para efectos de fijar salarios, existe una 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), así lo ha indicado por Corte

⁹ Folios 9-10

¹⁰ Folio 62 y 114

¹¹ Folios 15-23

Constitucional en sentencia C-510 del 14 de julio de 1999¹². Postura ratificada posteriormente en sentencia C-173 de 2009 señalando:

“De conformidad con el artículo 150-19- literales e) y f) de la Carta, compete al legislador y al Presidente de la República regular la materia salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

(...)

La definición del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos en general, resulta del ejercicio de una competencia que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y al Presidente de la República dentro del marco trazado por aquél (CP, art. 150-19, lit. e) y f). Efectivamente, según dicha atribución, el Congreso, a través de una ley marco o cuadro, fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, entre las cuales se encuentra la relativa al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales- lo que en la actualidad se concreta en la Ley 4ª de 1992 (Ley marco de salarios y prestaciones sociales).

(...)

Así mismo, la Constitución Política de Colombia, en el artículo 315 establece:

ARTICULO 315. Son atribuciones de alcalde:

(...)

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

(...)

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 inaplicable por inconstitucional.

¹² 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 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”.

Considera el demandante que el acto demandado transgrede el decreto 1381 de 1997, sin indicar que artículos ordenan liquidar la prima de navidad y de vacaciones teniendo como factor la prima rural.

Nótese, que de la norma citada por el demandante el Decreto 1381, norma que menciona el apoderado se refiere a la creación de la prima de vacaciones para los docentes de los servicios educativos estatales, no menciona como se debe liquidar tal emolumento.

Ahora bien, si en gracia de discusión el Decreto 165 de 31 de marzo de 1966 y la Ordenanza 23 de 1959, mediante los cuales se creó la prima rural y el sobresueldo del 20%, proferidos por el Gobernador señalaron que constituyen o no factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de los servidores públicos, advierte el despacho que en reiteradas oportunidades se ha dicho que en lo que se refiere al régimen salarial y prestacional, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional y para efectos de fijar salarios y prestaciones sociales, existe un régimen de competencia compartida 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). En tal virtud no pueden arrogarse la facultad de señalar que factores salariales se deben tener en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales.

6.4. Análisis del caso

Se demanda en este caso la nulidad del oficio SE-M-CART-1736 del 26 de junio de 2013, por el Secretario de Educación del Municipio de Tunja, por medio del cual se le negó al demandante el reconocimiento, liquidación y pago de la prima rural. Por cuanto considera el demandante que el acto demandado transgrede el decreto departamental 1381 de 1997.

Dado lo anterior, en el presente caso se observa que la limitación probatoria impide, determinar cuándo el Gobierno Municipal efectivamente determinó y autorizó el otorgamiento de una prima de servicio rural o sobresueldo del 10% para los docentes de orden territorial. Además en el escrito de la demanda no se señala que norma consagra- ordena que se incluya la prima rural como factor para liquidar la prima de vacaciones y de navidad.

Lo anterior lleva al traste las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de prueba que conduzca a la certeza de la violación alegada como soporte de la impugnación del acto enjuiciado.

Finalmente en relación con el decreto El Decreto 165 de marzo 31 de 1996 y la ordenanza 23, normas de orden local no se allegaron apara su estudio por lo tanto no es procedente hacer pronunciamiento al respecto.

Cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 150 Constitucional, en cuanto a prestaciones sociales las funciones legislativas son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán abrogárselas. En desarrollo de la norma antes referida se expidió la ley 4 de 1992, en cuyo artículo 12 se dispuso que *"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."* Que reiteró que tal facultad no podía abrogarse por las corporaciones públicas territoriales.

En efecto, el Decreto 165 de marzo 31 de 1996, que es de carácter departamental, viola el artículo 150, ordinal 19 literal f) de la Carta Constitucional, por ser una disposición contraria a lo consagrado en la ley 4 de 1992, y por tanto carece de efectos y no crea derechos adquiridos.

Es por ello que cuando en un caso concreto, como sucede en el presente, se invoque el Decreto Departamental 165 de 1996 como fuente del derecho que se pretende, no queda camino distinto al juzgador que implicarlo en razón a que surge con claridad su incompatibilidad con la Constitución Política.

Finalmente se dirá que la parte demandante, en el *sub examine* incumplió con la carga de probar si le asiste derechos y al hacerlo también pasó por alto lo ordenado por el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, según el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen

Es decir no se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos demandados, en consecuencia el despacho, procederá el Despacho a denegar las pretensiones de la demanda.

7.- De las costas.

El artículo 188 del C.P.A.C.A., dispone que:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Por lo tanto, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a la parte demandante (**MARIA VICTORIA DUEÑAS**), de acuerdo lo dispuesto en los artículo 365 y 366 del C.G.P., en la liquidación de costas, solo habrá lugar a ellas cuando en el expediente aparezca que se causaron, ordenando que por Secretaría se liquiden.

De igual manera, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P., y de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, se procede a señalar como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en **\$100.000**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

MEDIO DE CONTROL	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR	MARIA VICTORIA DUEÑAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACION	1500133330012013-0041 00

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

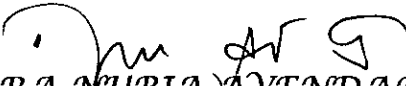
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría, Liquídense.

TERCERO: Se fijan como Agencias en Derecho la suma de **\$100.000**.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

QUINTO: En firme la sentencia, archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI".

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


DORA NUBIA AVENDAÑO GARCIA
Juez