

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 ACTOR: BRIGIDA CECILIA PEÑA de VERANO y Otros
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
 RADICACIÓN: 150013333 0001 2013 00059 00

Tunja, catorce (14) de octubre dos mil quince (2015).

I. 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 **BRIGIDA CECILIA PEÑA DE VERANO, ALEXANDRA MARIA SUSUNAGA QUINTANA, SEGUNDO OSCAR CELIO CORREDOR CEPEDA y JAIME ALBERTO PACHECO RUSSI**, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, vinculado **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** con el fin de obtener el reconocimiento liquidación y pago de la **prima de servicios, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación**.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS.

Solicita en el escrito de subsanación, se ordene al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** el reconocimiento, liquidación y pago de la **prima de servicios bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación**, de cada uno de los demandantes, teniendo en cuenta la fecha de agotamiento de la vía administrativa y por el periodo en derecho que se pruebe (según la ley 91/89 y decreto 451/84).

A título de restablecimiento, solicita la inclusión en nómina y se cancelen los valores adeudados.

Condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, así como las costas teniendo en cuenta los artículos 188, 189 y 192 de la ley 1437 de 2011¹.

2. HECHOS.

Se tienen según la demanda, en síntesis, los siguientes²:

Los demandantes **SEGUNDO OSCAR CELIO CORREDOR CEPEDA** y **JAIME ALBERTO PACHECO RUSSI**, se encuentran vinculados al servicio de la Educación Pública Oficial, laborando en el Departamento de Boyacá, en el Municipio de Sotaquirá, y se encuentran en el grado 13 del escalafón docente.

Los demandantes **BRIGIDA CECILIA PEÑA DE VERANO** y **ALEXANDRA MARIA SUSUNAGA QUINTANA**, se encuentran vinculados al servicio de la Educación Pública Oficial, laborando en el Departamento de Boyacá, en el Municipio de Otanche y Chivata respectivamente, están en el escalafón docente 13.

Señalan que solicitaron ante la entidad demandada el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación, las que fue negada mediante el acto demandado y hasta la fecha no les han cancelado ningún valor por dicha prima (decreto 1042/78, Ley 91 de 1989).

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Artículos 1, 13 y 53 de la Constitución Política de 1991.

El párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; Ley 115 de 1994 art 15; Decreto 1042 de 1978, D. 3535/68 y decreto 1919 de 2002.

Sentencia del Consejo de Estado de fecha 22 de marzo de 2012. C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Radicación interna 2483-10.

Sentencia de la Corte Constitucional T-1016/12

II. ALEGACIONES.

¹ Fls. 6, 7, 75 y 76

² Fls. 81.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, por intermedio de apoderada judicial dio contestación a la demanda³, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda y condenas, indicando que el acto administrativo demandado auto No.19 del 28 de diciembre de 2012, es legal y se encuentra ajustado a derechos, por cuanto las razones que allí se expresan para la negación están sustentadas en el régimen especial que gozan los docentes contenidas en los decreto 2277 de 1979 y 1278 de 2002, reglamentación que da cumplimiento al artículo 58 de la Constitución Política de Colombia.

Afirma que no es procedente acceder al reconocimiento de la prima solicitada, por cuanto el régimen docente cuenta con una normatividad especial, que la ley 91 de 1989 no creo la prima se servicios para los docentes, ni tampoco la ley 812 de 2003 art. 81, no hace relación a la creación de la prima de servicios para docentes.

Arguye, que de los documentos que reposan en la hoja de vida de cada uno de los docentes, y la normatividad que regula el régimen salarial y prestacional de los educadores no es procedente acceder al reconocimiento de la prima de servicios establecida en el artículo 42 literal f y 58 del decreto 1042 de 1978, por cuanto este los excluye de su aplicación, además por cuanto esta no hace parte del régimen especial de los docentes establecido en el decreto 2277/79 y 1278 de 2002.

Propuso excepciones de prescripción, inexistencia de fundamentos legales para el reconocimiento y cobro de lo no debido⁴, las que se resolverán al estudiar la viabilidad de las pretensiones de la demanda.

Por su parte el **Ministerio de Educación Nacional**⁵, señala que no es titular de obligación, puesto que la ley no le encargo de forma alguna intervenir en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. En cuanto al pago le corresponde a la Fiduciaria la Previsora S.A. ser la administradora de los recursos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

³ Fols. 190-201

⁴ Fols. 200 y 201.

⁵ Fols.163-179

Propuso excepciones de legalidad, pago de lo no debido y falta de legitimación en la causa por pasiva⁶, en audiencia inicial se resolvió sobre las excepciones previas y las demás se resolverán al estudiar la viabilidad de las pretensiones de la demanda.

Solicita se mantenga su vinculación en el proceso, no como parte, sino como autoridad administrativa interesada en los resultados del proceso.

2.2. ALEGATOS FINALES

Corrido traslado para alegar el apoderado de la **parte demandante**, presento escrito de alegatos, reiterando los argumentos de la demanda.⁷

La entidad demandada **Departamento de Boyacá**, presento escrito de alegatos⁸, reitera que el acto administrativo no infringió la constitución y la ley. Agregando que las condiciones salariales y prestacionales de los docentes se encuentran consagrados en normas especiales.

La entidad demandada- vinculada Ministerio de Educación Nacional⁹, señala que la entidad emisora del acto demandado es la Secretaría de Educación de Tunja, de tal presunción de responsabilidad del hecho. Agrega el Consejo de Estado no ha dictado sentencia de unificación de jurisprudencia respecto a la prima de servicios; además indica que no se observa fundamento legal que permita acceder a las pretensiones.

Por su parte el Ministerio Público, rindió concepto No. 25¹⁰, guardo silencio

III. CONSIDERACIONES:

Agotada el trámite procesal de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a decidir el caso sub examine.

⁶ Fols. 175-177.

⁷ Fols. 376-378

⁸ Fols.357-364

⁹ Fols.366-375

¹⁰ Fols.376

3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Se contrae el presente asunto a determinar si en el presente caso se el acto administrativo demandado se encuentra afectado de nulidad; y si los demandantes; **BRIGIDA CECILIA PEÑA DE VERANO, ALEXANDRA MARIA SUSUNAGA QUINTANA, SEGUNDO OSCAR CELIO CORREDOR CEPEDA y JAIME ALBERTO PACHECO RUSSI**, en su calidad de docentes vinculados al Departamento de Boyacá, les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación.

3.2. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

- Copia del Auto No. 19 de fecha 28 de diciembre de 2012, por medio del cual se niega el reconocimiento de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación a los demandantes (21-28)
- Acta y Certificación expedida por el Procurador de haberse agotado el requisito de conciliación prejudicial.
- Copia del expediente administrativo de cada uno de mis representados **BRIGIDA CECILIA PEÑA DE VERANO, ALEXANDRA MARIA SUSUNAGA QUINTANA, SEGUNDO OSCAR CELIO CORREDOR CEPEDA y JAIME ALBERTO PACHECO RUSSI**.
- Certificados de Historia laboral, y de salarios y devengados de los demandantes, folios 229-240, 297-305 y 318-339.

3.3. ANÁLISIS DEL CASO

3.3.1-. Marco Normativo

Con relación a los requisitos necesarios para iniciar el desempeño de un cargo, el artículo 122 de la Constitución Política consagra:

*"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.
(...)"*

- **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.

*Estas funciones **en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. (...)***
(Negrilla del Despacho)

En torno al alcance de dicha disposición la Corte Constitucional ha establecido¹¹:

“En este orden de ideas, es el Congreso el llamado a establecer a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el marco general y los objetivos y criterios que orientan al Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los distintos servidores públicos del Estado.

La definición de dicho régimen salarial y prestacional, se desarrolla conforme al ejercicio de una competencia concurrente que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y, en segundo término, al Presidente dentro del marco trazado por aquél. Se trata del ejercicio de una tipología legislativa denominada “ley marco o cuadro”, a través de la cual, el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, y el Presidente de la República, se encarga de desarrollar dichos parámetros a través de sus propios decretos administrativos o ejecutivos. En la actualidad, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, se concreta en la Ley 4ª de 1992.”.

Artículo 300. Corresponde a las asambleas igualmente a nivel territorial, establece una competencia compartida a la luz de la Constitución Política para determinar el régimen salarial de los empleados así:

(...)

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.

ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

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 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.

(...)

¹¹ Sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

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 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).

(...)

Por su parte el artículo 12 de la ley 4ª de 1992 en relación con el régimen prestacional de los servidores públicos establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 12. 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.".* (Negrilla del Despacho)

- **Del régimen especial de los docentes**

Los docentes gozan de un régimen especial, que se rigen por la Ley 91 de 1989, el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 115 de 1994.

A través de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se estableció que a partir del primero de enero de 1990 todos los

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 dictan 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".

docentes que se vincularan al magisterio estarían a cargo de la Nación y sus prestaciones serían pagadas por dicho Fondo.

Por otra parte Ley 91 de 1989 en su artículo 1º dispuso:

"Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975"

Esa misma normatividad en su artículo 15 señaló:

"Artículo 15º. - A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones.

(...). "Parágrafo 2º. - 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".

Mediante la Ley 60 de 1993, se fijaron los servicios y competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales y la Nación y se distribuyeron recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

Así mismo, la ley 60 de 1993 en el artículo 6º que regula lo relacionado con "administración de Personal", dispuso lo siguiente:

"El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, (...) "....

"El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992". (Negrilla del Despacho)

La Ley 115 de 1994 por la cual se expidió "La Ley General de la Educación", en el capítulo 3º. que regula la "Carrera Docente", el artículo 115 señala:

"Régimen de los educadores estatales. 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. (...)" (Negrilla del Desapcho)

El artículo 173 ibídem dispone:

"... la educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la Ley, más el aporte de los Departamentos, los Distritos y los Municipios, según lo dispuesto en la ley 60 de 1993".

Y en el artículo 175 de la misma norma antes citada, regula lo relacionado con el pago de salarios de la educación, así:

"(...)

"Parágrafo. El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los órdenes departamental, distrital o municipal se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979, la Ley 4a. de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen". (Negrilla del Despacho).

Por otra parte la Ley 715 de 2001 estableció:

"Artículo 5. Competencias de la Nación en materia de educación. Sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural.

(...)

5.13. Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley.

(...)

5.21. Realizar las acciones necesarias para mejorar la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones"

Además, en el artículo 38 de la mencionada ley en forma clara y expresa sobre la incorporación del personal docente y administrativo señalando:

"Artículo 38. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas, La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema general de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley (...)" (Negrilla del Despacho)

En conclusión, de las normas antes mencionadas, son claras y en ellas no se establece la prima de servicios para el personal docente.

Asimismo, el régimen de los docentes oficiales en Colombia se caracteriza entre otros, por ser un régimen exceptuado, que cubre a todos los docentes afiliados al

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fondo que se encarga de la administración del mismo.

El Consejo de Estado frente a la descentralización del servicio educativo, en sentencia de la Sección Segunda – Subsección A, Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, de fecha 28 de abril de 2005, radicación No. 05001-23-31-000-1998-00280-01(0940-03), siendo demandado el Departamento de Antioquia, señaló lo siguiente:

“Lo que si no puede interpretarse, como lo pretende la actora, es que por el hecho de asumir las entidades territoriales la carga de administrar y manejar la educación en sus niveles preescolar, primaria y secundaria oficial, con los recursos del situado fiscal, tenga la obligación, sin norma alguna que así lo determine y sin el traslado de recursos, de nivelar los salarios del personal administrativo con los del orden territorial, cuyo pago asume con los recursos propios, pues ello limitaría la autonomía que, por Constitución tienen los entes territoriales, para fijar la asignación salarial de los empleos de su administración central según las funciones que a cada empleo corresponden” (Negrilla del Despacho)

Para dilucidar el caso que nos ocupa, referido si a los docentes les aplica o no el pago de la prima se servicios que contempla el **Decreto 1042 de 1978**, “Por medio del cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”, debemos tener en cuenta que solo se aplica a la entidades mencionadas y consagra en sus artículos 1 y 104 lo siguiente:

“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”.*

“Artículo 104º. - *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.*
- (...)”*

Se colige de la norma antes citada, que se encuentra exceptuado de la aplicación del Decreto 1042 de 1978, el personal docente de los distintos órganos de la rama ejecutiva, por cuanto dicha disposición en su artículo 104, de manera expresa los exceptúa.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 2002, a través del cual se hicieron beneficiarios los empleados del orden territorial del régimen de prestaciones sociales de los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, pero sin incluir a los docentes en este beneficio, en consecuencia a dicho grupo debe continuar aplicándosele la Ley 91 de 1989.

• **Jurisprudencial del Consejo de Estado.**

El H. Consejo de Estado en relación a este tema ha tenido dos posturas, así:

La primera tesis de este Alto tribunal indica que no se reconoce la prima de servicios al personal docente, con fundamento a que resulta manifiestamente improcedente porque esta prestación está por fuera de la ley, en sentencia de fecha 15 de junio de 2011¹³, posición que reitero en providencia el 7 de diciembre de 2011¹⁴ señalando:

“En conclusión, las entidades territoriales, como los Municipios 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 establezcan salarios o prestaciones, desbordando lo legal, debe ser inaplicada por inconstitucional.

(...)

De conformidad con las normas transcritas, se concluye que el régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no prevé el reconocimiento de la prima de servicios para los educadores que tienen el carácter de nacionales o nacionalizados.

(...)

Como ya se indicó, en materia de prestaciones los empleados públicos docentes, vinculados por una entidad territorial, sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor.

La demandante pretende que se incluya una prima de servicios, petición que sustenta en la existencia de estos pagos en favor de otros empleados del municipio. No obstante, para la Sala resulta manifiestamente improcedente la inclusión de la prima demandada, simplemente porque esta prestación está por fuera de la ley, no comporta un derecho adquirido y no puede formar parte de las asignaciones de los empleados incorporados por el Acuerdo 052 de 1995.

Como se indicó anteriormente, 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, entidades que, por lo demás, tienen prohibido arrogársela.

En consecuencia, no puede esta Corporación 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 de la planta de personal del municipio en aplicación del principio de igualdad, como lo pretende la demandante¹⁵.

¹³ Radicación No 68001-23-15-000-2001-02569-01 (0550-07), Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

¹⁴ Consejo de Estado. Magistrado Ponente DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación No 68001-23-15-000-2001-02579-01 (2200-07), demandado Municipio de Floridablanca.

¹⁵ En este mismo sentido se pronunció la Sección Segunda – Subsección B, con ponencia de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia del 15 de junio de 2011, expediente No. 0550-2007, actor: Carmenza Rativa de Espinosa.

Tampoco puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados del hecho de haberlos percibido indebidamente, pues, se repite, esta prestación no está dentro de las previstas por el Gobierno Nacional en el marco regulatorio fijado por el legislador.”

La segunda tesis, del Consejo de Estado de la Sección Segunda, Subsección A con fecha 22 de marzo de 2012¹⁶, indica que se reconoce la prima de servicios al personal docente, con fundamento a que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1990, tienen derecho a las prestaciones sociales contenidas en las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, dicha postura del Consejo de Estado, solo aplica a un caso en particular de un docente de orden nacional.

Indicando que este despacho acoge la primera tesis del H. Consejo de Estado, por cuanto no existe disposición válida que indique su creación para el personal docente, y estas prestaciones no pueden ser objeto de homologaciones.

Por otra parte, en relación con los regímenes especiales, H. Corte Constitucional en relación al tema señaló:

“Por ello, en términos generales, el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución.

No obstante lo afirmado respecto de la constitucionalidad de los regímenes laborales especiales, en ciertas circunstancias, como la que ahora ocupa la atención de la Corte, la aplicación del régimen especial permite que los trabajadores cobijados por él, bajo ciertos aspectos, puedan ver aparentemente desmejorada su situación en comparación con la de las personas sometidas al régimen general.

Establecer si esta desmejora es real o si tan sólo es aparente y si vulnera la Constitución, supone para la Corte determinar si esta diferencia de tratamiento puede estar de alguna manera justificada y resultar proporcionada frente a los principios y normas constitucionales.¹⁷” (Negrilla del Despacho)

Posteriormente, La Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-402 de 2013, mediante la cual se pronunció acerca de la inconstitucionalidad contra apartes normativos contenidos en un decreto con fuerza de Ley 1042 de 1978 señaló:

¹⁶ Radicación No68001-23-31-000-2001-02589-01(2483-10), Magistrado Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

¹⁷ Sentencia C-566 de 1997, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

"7. La jurisprudencia ha destacado que la articulación entre las mencionadas competencias opera a partir de dos premisas: (i) la necesidad de reconocer la vigencia del principio de Estado unitario, que impone que sea el Congreso y el Gobierno los que fijen las reglas generales en materia de régimen salarial de los servidores públicos; y (ii) la imposibilidad de vaciar las competencias constitucionales de las entidades territoriales sobre la determinación de las escalas salariales y los emolumentos de sus servidores estatales que integran la Rama Ejecutiva en ese ámbito local.

(...)

Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles

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.

Este fue el asunto resuelto por la Corte en la sentencia C-313/03, la cual desestimó el cargo por violación del derecho a la igualdad respecto a la aplicación del Decreto 1278/02 – Estatuto de Profesionalización Docente para el caso de determinados trabajadores, con exclusión de aquellos vinculados al amparo de un régimen anterior.

En esa oportunidad, la Sala recopiló el precedente aplicable al asunto objeto de estudio y planteó los siguientes argumentos que, por su importancia en la demanda de la referencia, la Corte considera pertinente transcribir in extenso:

"En este orden de ideas la Corte ha aceptado que en materia laboral puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad¹⁸.

(...)

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.

El Decreto 1042/78, como se explicó a propósito de la argumentación sobre la derogatoria de algunas de sus disposiciones, fue expedido en razón de las facultades para el ejercicio de la actividad legislativa otorgadas al Gobierno por la Ley 5 de 1978, cuyo artículo 1° previó lo siguiente:

"Artículo 1°. *De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:*

1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

(...)" (Subrayas no originales).

¹⁸ Sentencia C-654/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell

Así, tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Además, dicha extensión uniforme no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado.”

Y en sentencia de Tutela, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO¹⁹, reitero los efectos de cosa juzgada constitucional así:

“En sentencia C-720 de 2007 indicó que el efecto de cosa juzgada constitucional apareja al menos, dados sus efectos *erga omnes*, las siguientes consecuencias: **“En primer lugar la decisión queda en firme, es decir, que no puede ser revocada ni por la Corte ni por ninguna otra autoridad. En segundo lugar, se convierte en una decisión obligatoria para todos los habitantes del territorio. Como lo ha reconocido la jurisprudencia, la figura de la cosa juzgada constitucional promueve la seguridad jurídica, la estabilidad del derecho y la confianza y la certeza de las personas respecto de los efectos de las decisiones judiciales.”**²⁰ (Resaltado fuera de texto)

Por lo anterior, a las demandantes no se la ha vulnerado el derecho a la igualdad, a su vez al ser docentes no se les aplica el decreto 1042 de 1978, teniendo en cuenta lo anterior, lo resuelto por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-402 de 2013 **ostenta el valor de cosa juzgada constitucional y es de obligatorio cumplimiento.**

3.3.2 CASO EN CONCRETO

En el sub-judice se controvierte la legalidad del Auto No. 19 de fecha 28 de diciembre de 2012, expedido por la Directora Administrativa del Departamento de Boyacá, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación a los señores(as), **BRIGIDA CECILIA PEÑA DE VERANO, ALEXANDRA MARIA SUSUNAGA QUINTANA, SEGUNDO OSCAR CELIO CORREDOR CEPEDA y JAIME ALBERTO PACHECO RUSSI.**

De conformidad con el análisis integral del material probatorio, para el caso bajo examen se tiene probado lo siguiente:

¹⁹ Consejo de Estado. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA, Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación núm.: 11001 0315 000 2013 02125 01. Actor: DEPARTAMENTO DE CUNDIMARCA. Oemandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
²⁰ Ver también C-014 de 2013.

BRIGIDA CECILIA PEÑA DE VERANO, vinculada como docente- primaria, en el Departamento de Boyacá – Municipio de Otanche desde el 27 de marzo de 1978, como se observa a folios 229-230.

ALEXANDRA MARIA SUSUNAGA QUINTANA, vinculada como docente- primaria, en el Departamento de Boyacá – Municipio de Chivata desde el 20/01/1998, folios 232-234.

SEGUNDO OSCAR CELIO CORREDOR CEPEDA, **laboro** como docente- Secundaria, en el Departamento de Boyacá – Municipio de Sotaquirá, desde 28/02/74 hasta el 11/01/2014, como se observa a folios 235--240.

JAIME ALBERTO PACHECO RUSSI, vinculada como docente en **provisionalidad**, en el Departamento de Boyacá – Municipio de Sotaquirá. Desde el 29/05/1987, folios 235--240.

Nombrada en periodo de prueba el 10/01/2006 y nombrada en propiedad el 30/08/2007 a la fecha.

De lo anterior y con fundamento en la ley 91 de 1989 y a la descentralización de la educación, se colige que los demandantes son docentes de orden territorial.

Así las cosas, al haberse acreditado en el plenario que los demandantes son docentes de carácter territorial, es claro que no tienen derecho según las normatividad especial, y estas no establecen de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación para el personal docente.

Por otra parte, a los actores no se les aplica el régimen salarial contenido en el Decreto 1042 de 1.978, por cuanto expresamente el artículo 104 ibídem los exceptúa de dicha regulación salarial.

Este despacho se había pronunciado con anterioridad, indicando que esta clase de prestaciones no puede ser objeto de homologaciones, tampoco se vulnera el derecho a la igualdad por cuanto los aquí demandantes se les aplica un régimen especial y no existe un fundamento normativo para su reconocimiento, así las cosas se declarara probada la excepción de inexistencia de fundamento legal para su reconocimiento.

Así mismo, de conformidad con la postura del Consejo de Estado contenida en providencia de fecha 15 de junio de 2011²¹ y ratificada el 7 de diciembre de 2011²², a la que este despacho se acoge; por lo tanto no es posible ordenar el reconocimiento de la prima de servicios porque, no existe un soporte normativo válido.

Tampoco puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la ley, como lo ha señalado la Corte Constitucional, y el Consejo de Estado providencia el 7 de diciembre de 2011, indicando:²³

“En consecuencia, no puede esta Corporación 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 de la planta de personal del municipio en aplicación del principio de igualdad, como lo pretende la demandante4.

Tampoco puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados del hecho de haberlos percibido indebidamente, pues, se repite, esta prestación no está dentro de las previstas por el Gobierno Nacional en el marco regulatorio fijado por el legislador.”

Además, atendiendo a la jerarquía de la Constitución se dará aplicación a los artículos 241 y 243 de la Constitución Política, que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y tienen efectos erga omnes, la sentencia de constitucionalidad C-402 de 2013 antes citada que señala que *“Resulta contrario a la constitución, exigir que el Decreto 1042 de 1.978 tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, pues configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada”*.

En el presente asunto, no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado, es decir, los cargos invocados por los accionantes no tienen vocación de prosperidad, razón por la cual de conformidad con los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales esbozados, procederá el Despacho a denegar las pretensiones de la demanda. Declarando probadas la excepción de legalidad e de inexistencia de fundamento legal para el reconocimiento.

²¹ Radicación No 68001-23-15-000-2001-02569-01 (0550-07), Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

²² Radicación No 68001-23-15-000-2001-02579-01 (2200-07), Magistrado Ponente DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

²³ Consejo de Estado. Magistrado Ponente DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación No 68001-23-15-000-2001-02579-01 (2200-07), demandado Municipio de Floridablanca.

4.- 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: **BRIGIDA CECILIA PEÑA DE VERANO, ALEXANDRA MARIA SUSUNAGA QUINTANA, SEGUNDO OSCAR CELIO CORREDOR CEPEDA y JAIME ALBERTO PACHECO RUSSI**, 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 Secretaria 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 **\$250.000.**

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por el Ministerio de Educación nacional denominada legalidad.

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por el departamento de Boyacá de inexistencia de fundamento legal para el reconocimiento, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

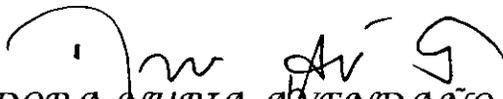
CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría, Líquidense.

QUINTO: Se fijan como Agencias en Derecho la suma de **\$250.000**.

SEXTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO: En firme la sentencia, archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, se ordena la devolución correspondiente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


DORA NUBIA AVENDAÑO GARCIA
Juez