



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
DE TUNJA**

Tunja, dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015).-

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Hilda Yadira Pineda Castiblanco y otros

DEMANDADO: Municipio de Tunja - Secretaria de Educación.

RADICACIÓN: 15001 3333 004 2013 00190 00

1.- DESCRIPCIÓN

1.1 TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia.

1.2 ELEMENTOS DE LA PRETENSION

1.2.1 PARTES

Demandante:

- HILDA YADIRA PINEDA CASTIBLANCO
- MERY NELSY FORERO SALAZAR
- ELVA LUCIA NIÑO
- BLANCA EMMA MANCIPE DE HERNÁNDEZ
- HÉCTOR DAVID AVELLA ZAMBRANO
- NUBIA ESPERANZA ÁLVAREZ CAMARGO
- FLOR LUCIA PEDROZA ARIAS
- EMELDA ROSA BOLÍVAR CAMARGO
- MANUEL JOSÉ VÉLEZ MARTÍNEZ
- JOSÉ URIEL QUINTERO RODRÍGUEZ
- GLORIA EDILMA SAAVEDRA RIVERA
- STELLA GAMEZ DE ACEVEDO
- ROSA LILIA INFANTE DE SERRANO
- AURA STELLA CORTES SÁNCHEZ
- AZUCENA SERRANO SÁNCHEZ

Demandado: Municipio de Tunja, representado legalmente por el Alcalde Mayor Fernando Flórez Espinosa.

1.3 DEMANDA

1.3.1 OBJETO

Declaraciones

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

SE-M-CART-1781-060 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-103 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-039 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-016 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-057 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-111 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-047 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-040 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-088 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-068 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-050 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-129 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-119 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-010 DEL 02 DE JULIO DE 2013
SE-M-CART-1781-012 DEL 02 DE JULIO DE 2013

Niegan el reconocimiento, liquidación y pago de la prima extralegal y la bonificación – prima de antigüedad, a que tienen derecho los demandantes, por laborar (o haber laborado) como docentes al servicio del Municipio de Tunja – Secretaría de Educación, según lo ordenado en el artículo primero del acuerdo municipal no. 0065 del 10 de septiembre de 1980 y su decreto reglamentario número 0087 del 30 de noviembre de 1981 y del artículo primero del acuerdo 003 del primero de marzo de 1991, respectivamente.

Condenas

De acuerdo con lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se proceda al reconocimiento, liquidación y pago de la prima extralegal o de servicios equivalentes a treinta (30) días de salario y la bonificación, prima de antigüedad desde el 1 de enero de 2003 a la fecha.

Que se proceda a reajustar y pagar todas las prestaciones sociales y salariales que habitualmente recibe mi cliente, para que la **prima extralegal o de servicios y la bonificación – prima de antigüedad** sea tenida en cuenta en las correspondientes liquidaciones.

La liquidación de las anteriores condenas y el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en los artículos 187, 192, de la ley 1437 de 2011.

1.3.2 FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fácticos

Los accionantes laboran o laboraban como docentes vinculados al servicio público de la educación en el municipio de Tunja. Por lo anterior, radican derecho de petición ante el municipio de Tunja, solicitando el **reconocimiento, liquidación y pago de la prima extralegal o de servicios y la bonificación – prima de antigüedad**, desde el **1 de enero del 2003** a la fecha, mediante los actos administrativos impugnados, les negaron el reconocimiento solicitado.

Normas

De rango Constitucional:

Con la actuación de la administración, resultan violadas las siguientes normas a juicio del de la parte actora:

Preámbulo, Artículos 2, 13, 53 de la Constitución Política de Colombia.

De rango legal:

Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, 115 de 1994, 91 de 1989, 715 de 2001.

Concepto de violación

Comienza por hacer referencia al preámbulo y a los artículos 2, 13 y 53 de la constitución política de Colombia, manifestando vulneración contra la Dignidad Humana, también asegura violación frente a la igualdad, seguridad social y derechos fundamentales los cuales no se ampararon al expedirse los actos administrativos impugnados, además resulta discriminatoria la decisión de la administración cuando niega el reconocimiento, liquidación y pago de la prima extralegal o de servicio y la bonificación – prima de antigüedad, agrega que existe una desigualdad frente a los demás funcionarios de la entidad a pesar de haber cumplido con los requisitos obligándolos a recurrir a la justicia.

Posteriormente señala en el párrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, al personal docente nacional o nacionalizado, sin importar el tipo de vinculación y adeudando el pago de las primas, frente a la ley 115 de 1994 establece el régimen especial de los educadores estatales frente al ejercicio de la profesión, se regirá por las normas del régimen especial del estatuto Docente, finalmente hace referencia a la ley 715 de 2001 artículo 38 en el cual hace alusión a los docentes, directivos y funcionarios administrativos de los planteles educativos que si financien con recursos del Sistema General de participaciones, solo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta, reconocimiento que fue reforzado por el Ministerio de Educación Nacional

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Tunja, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, peticiones y declaraciones de condena impetradas en la demanda.

Particularmente señala frente a los presupuestos facticos lo siguiente: A los hechos 1, 2 y 4 señaló que son ciertos; y finalmente frente al hecho 3 señala que es parcialmente cierto.

Como argumentos de defensa señala que los docentes reciben sus asignaciones provenientes del sistema general de participaciones – SGP, por lo que considera que no es Procedente que el municipio de Tunja- Secretaría de Educación, proceda a reconocer y pagar acreencias que no están autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, conforme dispone el artículo 38 de la Ley 715 de 2001. Añade que la prima de antigüedad fue creada mediante acuerdo 03 de 1991 como factor salarial para los empleados de la planta central del municipio de Tunja, por lo que, conforme se dispuso en un concepto de la Contraloría Municipal de Tunja, el pago de dichas prestaciones salariales al personal docente a cargo del municipio podría derivar en una falta fiscal, disciplinaria y penal, como quiera que llega a la conclusión que tales emolumentos eran de carácter extralegal.

De otra parte, luego de citar variada jurisprudencia al respecto, manifiesta que el concejo municipal no tiene la potestad de establecer los salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos, sin poder auto asignarse una potestad exclusiva del congreso de la república y del gobierno nacional.

Solicita que se de aplicación a la excepción de inconstitucionalidad fundada en los argumentos constitucionales y legales planteados en su escrito de contestación.

Excepciones

El Municipio de Tunja, propuso como excepciones: EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD y PRESCRIPCIÓN.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, la demanda fue admitida el día 9 de mayo de 2014 (fls. 103 y 104). Se realiza la notificación personal del auto admisorio a la entidad demandada y al Ministerio Público, empezando a contarse el término de los 25 (fl. 112), comenzando a correr el termino de 30 días para contestar la demanda, según el artículo 172 ibídem, desde el 09 de julio hasta el 21 de agosto de 2014 (fl. 113).

La entidad demandada contestó en término la demanda (fls. 115 a 192), se niega el llamamiento en garantía formulado y se concede el recurso de apelación interpuesto; una vez confirmada la decisión del despacho (fls. 258 a 261), se dio traslado de las excepciones propuestas (fl. 267) y finalmente se fijó fecha para realizar la audiencia

inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, posteriormente audiencia de pruebas en la cual, además, se dio traslado a las partes para alegar de conclusión.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1 Parte Demandante

Señala que en virtud del derecho a la igualdad se debe acceder el reconocimiento y pago de la prima extralegal o de servicios a los docentes demandantes, como quiera que es el ente territorial el que tiene a su cargo el manejo de los recursos de la educación, así mismo, considerando el tipo de vinculación de los docentes demandantes, basados en los documentos que obran en el expediente, deben prosperar las pretensiones, reconociendo el derecho reclamado de igual forma como se realiza al personal de planta del ente territorial demandado.

3.2 Municipio de Tunja

Manifiesta que no es posible acceder al reconocimiento solicitado, como quiera que los recursos del personal docente proviene del sistema general de participaciones.

Añade que el emolumento reclamado fue creado y reconocido para el personal de planta del ente territorial, con recursos propios, no se extiende al personal docente cuyo presupuesto proviene del sistema general de participaciones, aunado al hecho que sus salarios y prestaciones tienen una regulación especial, diferente a la que rige al personal de planta del ente territorial, por lo que concluye que deben negarse las pretensiones de la demanda.

4. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 d 2011 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado, las tesis de las partes y la que defenderá el despacho.

5. TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO

Problema Jurídico: Establecer si los docentes demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima extralegal y la bonificación – prima de antigüedad consagrada en el Acuerdo Municipal N° 0065 del 10 de septiembre de 1980, su decreto reglamentario N° 0087 del 30 de noviembre de 1981 y el artículo 1 del acuerdo N° 003 del 1 de marzo de 1991.

Tesis del despacho: Considera el despacho que en el presente caso se debe declarar la excepción de inconstitucionalidad, como quiera que el Concejo Municipal de Tunja no se encontraba facultado para la creación de prestaciones salariales a los funcionarios del ente territorial, pues dicha facultad radica en cabeza del Congreso de la República y el Gobierno Nacional, de conformidad con las

disposiciones de la Carta Política de 1991, lo que deriva en que tales prestaciones tengan el carácter de extralegal y su reconocimiento sería inconstitucional.

6. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

6.1. EL SUSTENTO PROBATORIO DE LA PRETENSIÓN QUE SE IMPETRA

Destaca el Despacho, los siguientes documentos, debidamente incorporados al expediente:

- Derecho de petición solicitud de reconocimiento (fls. 26 a 31)
- Oficios de respuesta por parte del Secretario de Educación del Municipio de Tunja donde se niega el reconocimiento reclamado (fls. 32 a 46)
- Solicitud de certificación de vigencia del Acuerdo N° 065 del 10 de septiembre de 1981 (fl. 50)
- Copia del Acuerdo N° 065 del 10 de septiembre de 1981 (fl. 51)
- Copia del Decreto N° 0087 del 30 de noviembre de 1981 (fls. 47 y 48)
- Copia oficio S.A. 01135 del 8 de julio de 2013 con la cual se da respuesta a la petición invocada por el apoderado de los demandantes (fl. 49)
- Constancia de agotamiento de la conciliación (fl. 52)

Por la parte demandante

NOMBRE	HISTORIA LABORAL FLS.
Hilda Yadira Pineda Castiblanco	Fl. 175
Mery Nelsy Forero Salazar	Fl. 176
Elva Lucia Niño	Fl. 177
Blanca Emma Mancipe De Hernández	Fls. 178 a 180
Héctor David Avella Zambrano	Fls. 181 y 184
Nubia Esperanza Álvarez Camargo	Fls. 185 y 186
Flor Lucia Pedroza Arias	Fl. 173, 298 y 299
Emelda Rosa Bolívar Camargo	Fl. 174
Manuel José Vélez Martínez	Fls. 191 y 192
José Uriel Quintero Rodríguez	Fl. 172
Gloria Edilma Saavedra Rivera	Fls. 187 a 190
Stella Gamez De Acevedo	Fl. 168
Rosa Lilia Infante De Serrano	Fl. 169
Aura Stella Cortes Sánchez	Fl. 170
Azucena Serrano Sánchez	Fl. 171

6.2 PREMISAS JURÍDICAS

a) Constitución Política.

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

(...)

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

(...)

a) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;..”

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

“ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

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

b) La fuente formal de la competencia del Concejo Municipal en materia salarial y prestacional.

En orden a dilucidar el problema jurídico planteado se dirá en primer lugar que de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, el régimen prestacional docente se encuentra definido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, donde se determinó que los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de dicho año, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Igualmente se señaló, que los docentes nacionales y los que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirían 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.

Empero, la prestación reclamada, según los demandantes, encuentra su consagración normativa de la siguiente manera:

- Prima De Servicios

Se crea en virtud del artículo 1 del Acuerdo Municipal N° 0065 del 10 de septiembre de 1980, su decreto reglamentario N° 0087 del 30 de noviembre de 1981.

Esta prima consiste en el pago de un mes de salario por cada año de servicio o de una doceava por cada mes completo de servicio, siempre que se haya servido a la administración por no menos de seis meses.

- Prima y/o bonificación de antigüedad

Este emolumento se crea en virtud del artículo 1 del Acuerdo 003 del 1 de marzo de 1991.

Consiste en el pago de un mes de salario para el empleado que cumpla 5 años, dos meses de salario cuando el empleado cumpla 10 años, 3 meses de salario para el empleado que cumpla 15 años y cuatro meses de salario para el empleado que cumpla 20 años de servicio continuo o discontinuo al servicio de la administración.

c) Análisis Constitucional – Antes y Después de la Constitución de 1991

Se debe decir, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, que a partir de la Reforma Constitucional de 1968 (Acto Legislativo No. 01 del 11 de diciembre de 1968), la competencia para fijar tanto las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional, como el régimen prestacional de los empleados públicos se radicó exclusivamente en el Congreso de la República, tal como quedó establecido en el numeral 9° del artículo 76 de la Carta; por su parte, el numeral 21° del artículo 120 ibídem, autorizó al Presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional central, dentro de las escalas de remuneración fijadas por el Congreso de la República de conformidad con el numeral 9° del artículo 76.

De conformidad con este contexto normativo, es claro que en vigencia del anterior ordenamiento constitucional, específicamente a partir de la reforma introducida en virtud del Acto Legislativo No. 1 de 1968, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos nacionales y territoriales, radicaba en cabeza del Congreso de la República, o del Presidente de manera extraordinaria, mientras que las facultades otorgadas a las corporaciones públicas departamentales y municipales únicamente se circunscribían a la fijación de las escalas salariales. Así lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes providencias:

- Sentencia del 9 de abril de 2014, proferida con ponencia del Doctor LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, dentro del proceso radicado bajo el No. Interno: (0184-12).
- Sentencia del 14 de febrero de 2014, proferida con ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón, dentro del proceso radicado bajo el No. interno (1918-13).
- Sentencia del 2 de mayo de 2013, proferida con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el No. interno (1887-12).
- Sentencia del 22 de septiembre de 2011, proferida con ponencia del Doctor: Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del proceso con radicado interno No. 0775-11.

Ahora, con la expedición de la Constitución Política de 1991, corresponde al Congreso

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02844-03(0321-14). Actor: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO. Demandado: CELINA ISABEL ROMEROS BARRIOS. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015).

mediante la expedición de leyes marco, señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19°, literales e) y f).

De la lectura anterior se debe decir que, se presenta una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para efectos salariales y prestacionales; aquel mediante la ley marco determina unos parámetros generales, conforme a los cuales, éste último habrá de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional respecto de los empleados públicos.

En desarrollo de lo anterior fue expedida la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual el Gobierno quedó habilitado para fijar mediante decreto, entre otros, el **régimen prestacional de los empleados de las entidades territoriales**, de conformidad con lo prescrito en el artículo 12 de la citada ley; y en su parágrafo único se dispuso, que **el Gobierno señalaría el límite máximo salarial de estos servidores**, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional, asimismo, **se proscribió cualquier potestad reguladora que en materia prestacional se pretendiera por parte de las corporaciones públicas territoriales**. Señala la norma al respecto:

“(...) 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.”

Por su parte, los artículos 300 y 313 de la carta, establecen qué funciones corresponden a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente. Entre tanto, los artículos 305 y 315 ejusdem, prescriben las atribuciones de los gobernadores y alcaldes, en la materia.

Entonces, de conformidad con las normas reseñadas en precedencia, se puede inferir sin mayor esfuerzo interpretativo, que bajo el marco del nuevo ordenamiento constitucional la competencia en materia salarial y prestacional se encuentra distribuida de la siguiente forma: (i) al Congreso de la República le corresponde dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales; (ii) al Gobierno Nacional le compete la fijación del régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales y señalar el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional; (iii) a las asambleas departamentales y a los concejos municipales les corresponde establecer las escalas de remuneración relativas a las distintas categorías de empleo de las dependencias departamentales y municipales, respectivamente, y (iv) a los gobernadores y alcaldes, les compete fijar los emolumentos de los empleados territoriales con sujeción a la ley, las ordenanzas y acuerdos respectivos.

Así las cosas, el establecimiento del régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, constituye una tarea del Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros fijados por la Ley, mientras que en materia salarial existe una competencia concurrente entre el Gobierno Nacional y los gobiernos territoriales toda vez que el primero se encarga de establecer los límites, para que los segundos puedan ejercer sus potestades en materia salarial de sus servidores. En este sentido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes providencias:

- Sentencia 19 de febrero de dos mil quince (2015). Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación Interna: 08001-23-31-000-2005-02844-03(0321-14).
- Sentencia del 20 de marzo de 2014, proferida con ponencia del Doctor: Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso con radicado interno No. 0842 -13.
- Sentencia del 12 de julio de 2012, proferida con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez, Aranguren, dentro del proceso con radicado interno No. 2073 -11.
- Sentencia del 22 de septiembre de 2011, proferida con ponencia del Doctor: Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del proceso con radicado interno No. 0775 -11.

De lo dicho hasta el momento se concluye, que ni en vigencia de la Constitución Política de 1886, modificada por el Acto Legislativo 01 de 1968, ni bajo el amparo de la Constitución Política de 1991, las corporaciones territoriales tenían facultades para establecer prestaciones económicas a favor de sus empleados, pues en virtud del anterior ordenamiento dicha potestad estaba atribuida de manera exclusiva al legislador, mientras que a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales, el asunto corresponde al Gobierno Nacional, de acuerdo a los parámetros fijados por la Ley.

7. DEL CASO CONCRETO

Los demandantes, en sede administrativa por los demandantes, solicitaron el reconocimiento y pago de la prima extralegal y la bonificación – prima de antigüedad consagrada en el Acuerdo Municipal N° 0065 del 10 de septiembre de 1980, su decreto reglamentario N° 0087 del 30 de noviembre de 1981 y el artículo 1 del acuerdo N° 003 del 1 de marzo de 1991 del derecho prestacional a través de escrito radicado el 23 de agosto de 2012, visto a folios 26 a 31.

La solicitud fue desatada negativamente en todos los casos por la administración mediante los actos administrativos objeto de control de legalidad, donde básicamente se indicó: (i) que al personal docente no le son aplicables las disposiciones contenidas en el decreto 1042 de 1978, con base en la excepción señalada en el artículo 104 ibídem, dado que esta norma no sufrió derogatoria alguna con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989; (ii) Que al Municipio de Tunja – Secretaría de Educación, no le está permitido reconocer y pagar acreencias laborales que no se encuentren autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, como quiera que dichos pagos se hacen con cargo al Sistema General de Participaciones según el artículo 38 de la Ley

715 de 2001, y, (iii) que por tanto, no es dable acceder al reconocimiento y pago de la prima extralegal y la bonificación – prima de antigüedad.

Salta a la vista que las normas territoriales que sirven de sustento al reconocimiento pretendido por los demandantes, proferidas en 1980, 1981 y 1991, resultan a todas luces inconstitucionales, pues para esa época, así como ocurre en la actualidad, el Concejo Municipal de Tunja no contaba la competencia para fijar prestaciones salariales, como es el caso de la prima de servicios de que trata el Acuerdo Municipal N° 0065 del 10 de septiembre de 1980 y su decreto reglamentario N° 0087 del 30 de noviembre de 1981 y de la Prima y/o Bonificación de Antigüedad consagrada en el Acuerdo 003 del 1 de marzo de 1991, lo que por contera implica la imposibilidad de acceder a las pretensiones de la demanda con fundamento en los preceptos invocados en el libelo introductorio, que por el contrario, se inaplicarán para este caso, por vía de la excepción de inconstitucionalidad, lo que por demás, implica la improsperidad de los cargos de falsa motivación y desviación de poder que únicamente se fundamentan en la ausencia de reconocimiento del derecho.

No pasa por alto el despacho que mediante Oficio S.A. 01135 del 8 de julio de 2013 (fl. 49), cuya copia reposa en los expedientes, la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja, indicó que a los empleados de la Planta Central del Municipio de Tunja se les cancela la prima de servicio anual, con base en el decreto 1042 de 1978 y el Acuerdo Municipal N° 065 de 1981, lo que en principio podría hacer pensar en la posibilidad de analizar la aplicación del derecho a la igualdad como lo señala la parte actora; sin embargo, ello no resulta procedente, pues no podría estructurarse la aplicación de dicho derecho, sobre la base de normas inconstitucionales.

No pueden pretender los demandantes, so pretexto del derecho a la igualdad, que se les aplique una ilegalidad o inconstitucionalidad, pues ello implicaría legitimar comportamientos contrarios a la ley. Es más, un proceder como el que propone el libelista, iría en contravía del objeto de esta jurisdicción en lo relacionado con el control de legalidad frente a las decisiones adoptadas por la administración, puesto que en lugar de propender por el restablecimiento del ordenamiento jurídico, se estaría favoreciendo su desconocimiento.

De otro lado, en cuanto a los conceptos citados en el escrito introductorio, ha de señalarse que **no resultan vinculantes**, a la luz de lo establecido en el artículo 28 del C.P.A.C.A., sustituido por la Ley 1755 de 2015. Con todo, vale la pena precisar que el hecho de que el ministerio haya conceptuado favorablemente sobre la viabilidad de certificar deudas prestacionales reconocidas con base en normas territoriales, ello no implica necesariamente la legalidad de tales disposiciones.

Ahora bien, al respecto el Tribunal Administrativo de Boyacá², ha sentado su postura favorable a la declaratoria de la excepción de inconstitucionalidad, en similares planteamientos fácticos, así:

² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ ORALIDAD. Magistrado Ponente: Javier Ortiz Del Valle Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandante Luz Elvira Robles Cortes Demandado Municipio de Tunja Expediente 150013333008201300117-01. Tunja, 7 de octubre de 2014.

“En el sub-examine, la señora Luz Elvira Robles Cortes, por intermedio de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio de fecha 20 de diciembre de 2012, expedido por el Secretario Administrativo de la Alcaldía Municipal de Tunja, en el cual niega el reconocimiento y pago de la bonificación prevista para los empleados públicos al servicio de la Administración Central de Tunja, consagrada en el Acuerdo No.003 del 1° de marzo de 1991, correspondiente a 4 meses de salario por cumplir 20 años de servicio para el mencionado Municipio. De conformidad con la normatividad expuesta, el precedente jurisprudencial, y el acervo probatorio, para la Sala, no le es permitido a la demandante fundar su derecho en un Acuerdo del Concejo Municipal de Tunja, expedido contrariando la Constitución y la Ley, en la medida que no contaba con la facultad de crear por medio del precitado Acuerdo Municipal, la tan anhelada bonificación por tiempo de servicio o quinquenio, atribuyéndose la potestad de fijar las prestaciones sociales de los empleados públicos, la cual radica exclusivamente en el Congreso de la República, en disposición de la Norma Suprema de 1991, y tampoco puede alegar un derecho adquirido con arraigo en actos administrativos inconstitucionales, como resulta ser el aludido Acuerdo Municipal No. 003 de fecha 1° de marzo de 1991, conllevando así a su inaplicabilidad.”

Corolario de lo anterior, ante la improsperidad de los cargos propuestos, se impone la denegatoria de las pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción de Inconstitucionalidad parcial del Acuerdo Municipal N° 0065 del 10 de septiembre de 1980, su decreto reglamentario N° 0087 del 30 de noviembre de 1981 y el artículo 1 del acuerdo N° 003 del 1 de marzo de 1991. De igual forma ante la improcedencia del reconocimiento de la prima extralegal y la bonificación – prima de antigüedad resulta inane hacer un estudio sobre la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

8. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, acogiendo los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia³, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.⁴

Es decir que, en materia de costas, aún bajo la égida de la Ley 1437 de 2011 no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: (i) la naturaleza

³ Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc³. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C.³, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.

de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio. En este caso no observa el Despacho que alguna de las partes haga uso temerario del recurso judicial, ni está demostrado que la administración haya desconocido los deberes que le impone el artículo 10 del C. P. A. C. A., razón por la cual se abstendrá de imponer condena en costas, rectificando la postura adoptada en casos semejantes, pues bajo la nueva interpretación que hace el Consejo de Estado del artículo 188 del C. P. A. C. A., cabe aún contemplar en este procedimiento argumentos distintos a ser vencido en juicio, debiendo estudiar el Juez las características particulares de cada debate antes de condenar en costas, razonamiento que no se tuvo en cuenta en decisiones anteriores sobre este punto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de inconstitucionalidad del Acuerdo Municipal N° 0065 del 10 de septiembre de 1980, su decreto reglamentario N° 0087 del 30 de noviembre de 1981 y el artículo 1 del acuerdo N° 003 del 1 de marzo de 1991, conforme a las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas por lo expuesto por el Despacho.

CUARTO.- Por secretaría una vez ejecutoriada ésta decisión devolver a la parte demandante los anexos de la demanda sin necesidad de desglose, así mismo se ordena realizar la liquidación de los gastos procesales y a archivar el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez