

618



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

Tunja, once (11) de Septiembre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: RECONOCIMIENTO DE PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA TÉCNICA.-

DEMANDANTE: LILIA SALAMANCA CARDENAS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006- 2012-00040

Agotados los ritos propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

La señora **LILIA SALAMANCA CÁRDENAS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 24.124.602 de Sotaquirá- Boyacá, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, demanda al Municipio de Tunja- Secretaria de Educación, con el objeto que se hagan las siguientes:

1.1. Declaraciones y Condenas. Fl. 2-3 y 196 a 197¹

1.1.1. Que se declare la nulidad del oficio SE-MCART-0327 del 13 de febrero del año 2012, Expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja, por medio del cual se le niega a la demandante el reconocimiento y pago de la **Prima de Servicios** en un porcentaje del 100% así como el pago de la **Prima Técnica**.

1.1.2. Que se declare que la señora **Lilia Salamanca Cárdenas** tiene derecho al reconocimiento y pago de la **Prima de Servicios**, por parte del Municipio de Tunja desde el día 27 enero del año 2003, fecha desde la cual fue incorporada

¹ A folios 196 a 197, obra la subsanación de la demanda, mediante la cual se aclararon las pretensiones de la demanda.

619

2
Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

a la planta de personal del Municipio de Tunja y hasta cuando se encuentre vinculada al Municipio de Tunja, en las mismas condiciones de los empleados de éste.

1.1.3. Que como consecuencia de las anteriores de declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se **condene** al Municipio de Tunja, al pago de la **Prima de Servicios** desde el día 27 de enero del año 2003, fecha desde la cual fue incorporada a la planta de personal del Municipio de Tunja y hasta cuando se encuentre vinculada al Municipio de Tunja, en las mismas condiciones de los empleados de éste.

1.1.4. Que se declare que la señora Lilia Salamanca Cárdenas, tiene derecho al reconocimiento y pago de la **Prima Técnica**, por parte del Municipio de Tunja desde el día 27 de enero de 2003, fecha desde la cual fue incorporada a la planta de personal del Municipio de Tunja y hasta cuando se encuentre vinculada al Municipio de Tunja, en las mismas condiciones de los empleados de éste.

1.1.5. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Municipio de Tunja, el pago de la **Prima Técnica** desde el día 27 de enero del año 2003, fecha desde la cual fue incorporada a la planta de personal del Municipio de Tunja, y hasta cuando se encuentre vinculada al Municipio de Tunja, en las mismas condiciones de los empleados de éste, sin que se le aplique el fenómeno de la prescripción por cuanto con la interposición de la demanda en el año 2001 se interrumpió, así mismo con la demanda que se interpuso en el año 2008, procesos que culminaron con sentencia favorable.

1.1.6. Que la liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustara dicha condena tomando como base el IPC, o al por mayor, conforme lo dispone el artículo 178 del C.C.A.

1.1.7. Que para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

1.1.8. Que se ordene a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como agencias en derecho.

1.2. Fundamentos Fácticos. Fl. 3-5

En resumen, como sustento de las pretensiones el apoderado de la demandante narra los siguientes hechos:

1.2.1.1. La señora **Lilia Salamanca Cárdenas**, se desempeñó como Auxiliar de Servicios Generales 5335 grado 06 de la planta de personal del Centro Auxiliar de Servicios docentes "CASD Jaime Rook de Tunja"

1.2.1.2. Para el 18 de abril de 1999, la señora **Lilia Salamanca Cárdenas** solicitó a la Secretaria de Educación de Boyacá, el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño a que tenía derecho.

1.2.1.3. El día 10 de diciembre de 1999, la Secretaria de Educación de Boyacá profirió la resolución N° 5447, por medio de la cual reconoció y ordenó el pago de la referida prima técnica a favor de la actora; pero, únicamente desde el 1° de marzo de 1996 y hasta el ultimo de febrero de 1998, aduciendo que en el año siguiente se obtuvo un porcentaje inferior al 90% de su calificación.

1.2.1.4. Con la expedición de la resolución N° 034 del 22 de marzo de 2000, la Secretaria de Educación de Boyacá por intermedio del Director del Centro Auxiliar de Servicios Docentes de Tunja, aceptó la revocatoria directa presentada por la señora **Lilia Salamanca Cárdenas**, contra la evaluación de desempeño del periodo comprendido entre el 1° de mayo de 1997 hasta el 30 de abril de 1998 y, en consecuencia se estableció que la evaluación definitiva del desempeño por este periodo era de 906 puntos, por tanto afirma que, el 90% de la calificación requerida para tener derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño fue superado.

621

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

1.2.1.5. Teniendo en cuenta que se había causado un agravio a la demandante, por intermedio de apoderado, en aquella época se solicitó que se expidiera acto administrativo que adicionara la resolución N° 5447 del 10 de diciembre de 1999, en el sentido de que se le reconociera la prima técnica por evaluación del desempeño, para el periodo comprendido desde el 1° de mayo de 1997, en adelante, ya que para esos años, la demandante seguía cumpliendo los requisitos para tener derecho al disfrute y pago de dicho concepto.

1.2.1.6. El 10 de agosto del año 2000, la Secretaria de Educación de Boyacá expidió la resolución N° 2351, por medio de la cual negó la solicitud elevada y en consecuencia confirmo en todas sus partes la resolución N° 5447 del 10 de diciembre del año 1999, frente a la misma y de conformidad con el artículo 16 del Decreto ley 1661 de 1991, quedo agotada la vía gubernativa.

1.2.1.7. La demandante acudió a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando la declaratoria de nulidad de los anteriores actos administrativos, proceso que culminó con la sentencia declarativa del 14 de marzo de 2007, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, favorable a las pretensiones de la señora **Lilia Salamanca Cárdenas**.

1.2.1.8. En una interpretación limitada y errónea de la sentencia por parte del demandado- **Departamento De Boyacá**- solo canceló lo correspondiente a la prima técnica para el periodo comprendido entre el 1° de mayo de 1997 al 30 de abril de 1998, lo cual es reconocido en el acto administrativo hoy demandado.

1.2.1.9. Con la anterior actitud de la administración departamental, se desconoció lo ordenado en el fallo en su numeral cuarto, donde ordena pagar la prima técnica de la demandante, por el periodo entre el 1° de mayo de 1997 al 30 de abril de 1998, en la forma indicada en la parte motiva de esa providencia, la parte motiva señalaba que el pago debía efectuarse por el periodo mencionado, con retroactividad desde el momento en que consintió la

628

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040

Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas

Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

revocación directa de la calificación referida, y hasta cuando siga cumpliendo o haya cumplido los requisitos exigidos para su acceso.

1.2.1.10. Posteriormente y mediante la resolución N° 00015 del 27 de enero del año 2003, la demandante fue incorporada a la planta de personal del Municipio de Tunja, en las mismas condiciones y con las mismas prerrogativas con las que contaba cuando se encontraba en el Departamento de Boyacá, y como para esa fecha no se había obtenido el fallo ya mencionado, desde luego pasó sin el derecho al goce de la prima técnica, a pesar de seguir obteniendo las mejores calificaciones.

1.2.1.11. Con base en lo anterior, desde el año 2003, hasta la fecha, la demandante se encuentra vinculada al Municipio de Tunja, y a pesar del fallo del Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, la entidad demandada, no reconoce el derecho a la prima técnica, por cuanto en dicho proceso no fue vinculado y por tanto no hay disposición alguna que lo obligue a efectuar el reconocimiento de dicha erogación.

1.2.1.12. Teniendo en cuenta que la actora tenía el derecho a percibir la prima técnica en el año 2008, ésta interpuso una nueva demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, correspondiéndole al Juzgado Noveno Administrativo de Tunja. Despacho judicial que mediante sentencia del 03 de marzo de 2011, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó el pago al Departamento de Boyacá, de lo correspondiente a la prima mencionada, pero solo mientras la demandante estuvo vinculada al mencionado ente departamental, esto es, hasta el 27 de enero de 2003, sin hacer pronunciamiento alguno en lo que tiene que ver con la incorporación de la actora al Municipio de Tunja; decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 26 de octubre de 2011.

1.2.1.13. El 25 de enero de 2012, la actora presentó un nuevo derecho de petición ante el Municipio de Tunja, con el fin de obtener el reconocimiento y pago tanto de la prima técnica como de la prima de servicios.

1.2.1.14. La Secretaría de Educación de Tunja, mediante el oficio N°SE-M-CART-0327 del 13 de febrero de 2012, contestó la mencionada petición de manera negativa.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación Fl. 8-13

La parte actora citó como normas violadas por los actos administrativos impugnados las siguientes:

De orden Constitucional: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53, 90 y 123.

De orden Legal: Código Contencioso Administrativo artículos 2 y 3; Decreto 2164 de septiembre 17 de 1991, artículos 1, 3, 5, 6, 9 y 11, Resolución N° 03528 de julio 16 de 1993 del Ministerio de Educación artículos 3 y 4, Resolución N° 05737 del 12 de julio de 1994, del Ministerio de Educación artículos 1 y 3, finalmente menciona como norma vulnerada el acuerdo N° 003 de 1991.

Como concepto de la violación, manifiesta el apoderado de la actora que, existe violación directa de la ley, en cuanto la determinación de la administración es contraria con los preceptos superiores que ha de respetar, esto es, cuando adopta una decisión que difiere en todo o en parte las disposiciones legales que rigen el acto.

Afirma que en lo que tiene que ver **con la prima técnica**, el Decreto 2164 de 1991, dispuso que se trataba de un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio a empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de ciertos cargos, así como el reconocimiento al desempeño en el cargo, previo cumplimiento de ciertas exigencias, que es lo que ha venido acreditando la actora, dado que la misma siempre ha mantenido una calificación superior al 90% del total de los puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior, tal como lo dispuso el Decreto en mención en sus artículos 3 y 5, hasta la presente fecha, cumpliendo además con lo señalado en los artículos 9 y 11, respecto del procedimiento para la asignación de la prima técnica y la temporalidad de la misma respectivamente.

Relata que se viola directamente la resolución N° 03528 de 1993, en su artículo 3° y 4°, ya que la actora acredita las condiciones para el pago, que tanto la administración se ha negado a realizar, so pretexto de ser una entidad diferente a la que se encontraba

623

vinculada, por cuanto no fue su elección la que la ubicó en la planta de personal del Municipio de Tunja.

Arguye que se vulnera el artículo 1º del Decreto 2461 de 1991, toda vez que para este caso concreto, la prima técnica deja de ser un estímulo y reconocimiento a la labor de un empleado para convertirse en todo lo contrario, ya que la demandante tendría que iniciar un proceso por cada año, debiendo incurrir en unos gastos que pueden ser superiores a lo que significaría económicamente el reconocimiento, convirtiéndose en un desincentivo a la excelente labor desarrollada al servicio de la administración pública.

Manifiesta que, el Decreto 2164 contempla en su artículo 3º, causales para la pérdida del derecho a la prima técnica, pero, que ninguna de estas causales se ajusta al caso en cuestión, y por ello el estímulo salarial debió mantenerse indemne, sin importar quien fuera el ente público para el cual presta sus servicios, ya que, no fue su elección el proceso de incorporación a la planta de personal del Municipio de Tunja.

En cuanto a la **prima de servicios**, se afirma que, el desconocimiento de éste derecho a la demandante, es violatorio del derecho a la igualdad, en relación con los demás trabajadores del Municipio de Tunja, a los que si se les ha reconocido ésta prestación en un 100% de su salario y, que se encuentran en las mismas condiciones, so pretexto del origen de los dineros con los que se realiza el pago a los funcionarios administrativos que fueron entregados al Municipio como consecuencia del proceso de certificación en el año 2003.

Expone que el aceptar tal planteamiento, es tanto como hacer responsable al trabajador de una situación administrativa y financiera definida por el legislador y en la que no tuvo nada que ver la actora, y, si haciéndola sacrificar sus derechos, además con una interpretación restrictiva, que ni siquiera la norma relacionada con éste derecho contempla, la cual es el origen de los recursos, ya que en ninguna parte de la norma se indica que dependiendo del origen de los recursos del pago, se reconoce el derecho o no.

Aclara la parte demandante que, se trata del desconocimiento del derecho a la igualdad, por cuanto si bien es cierto se esta reconociendo el derecho al pago de la prima de servicios, también es cierto que no se esta haciendo en igualdad de condiciones a los demás trabajadores del mismo nivel que la actora y, que también se encuentran vinculados al Municipio de Tunja.

Argumenta que, se configura la causal de desviación de poder, por cuanto la autoridad y las facultades otorgadas a ésta, para reconocer y ordenar el pago de la prima técnica, han sido utilizadas apartándose del correcto desempeño de sus funciones. Que si bien es cierto, no parece existir interés ilícito en la expedición del acto, con él se desestimula el trabajo al servicio del estado y el excelente desempeño en el mismo, por cuanto deja la sensación que ese estímulo económico, la administrada debe gastarlo, no para un provecho suyo y de su familia, sino para obtener el pago de lo que la ley le ha entregado, por el simple hecho de ser buena trabajadora.

En último término, se argumenta que existe vulneración al derecho a la igualdad, frente al pago de la prima técnica, ya que no es posible entender que, un ente territorial dé un trato discriminatorio a los empleados que se encuentren en igualdad de condiciones, so pretexto de dar aplicación a normas diferentes, esto es que el Acuerdo Municipal N° 03 del 01 de enero de 1991, reconoció el 100% de la prima de servicios para los empleados del Municipio de Tunja y, a los que llegaron en virtud del proceso de incorporación se les deba aplicar la ley 715 de 2001, artículo 42 del Decreto ley 1042 de 1978 y la Directiva Ministerial N° 014 de 2003.

Que para demostrar lo expuesto, basta con solicitar una certificación al Municipio de Tunja, sobre el pago de la prima de servicios de la señora **Nersa Yarely Antolines**, quien se encuentra en las mismas condiciones de la actora, y a la que si se le cancela el 100% de la prima de servicios.

1.4. Contestación de la demanda FI.217-243.-

La entidad demandada a través de apoderado constituido para el efecto, manifiesta que, se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda.

En lo que respecta al cobro de la prima técnica, afirma que existe un pronunciamiento judicial a favor del Municipio de Tunja, además de haber operado el fenómeno de la prescripción.

Frente a las pretensiones relacionadas con la prima de servicios, la entidad se opone alegando la inexistencia del derecho que reclama la demandante, por cuanto los funcionarios administrativos que prestan sus servicios en las instalaciones educativas,

626

9

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

reciben sus asignaciones salariales de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, razón por la cual, no le ésta permitido al Municipio de Tunja a través de la Secretaria de Educación, proceder a reconocer y pagar acreencias que no se encuentran autorizadas por parte del Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 38 de la ley 715 de 2001.

Que la anterior circunstancia ha sido advertida en la Directiva Ministerial N° 14 de 2003, expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

Que de acuerdo con los literales e y f del numeral 19 del artículo 150 de la C.N, y el artículo 12 de la ley 4 de 1992, la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, está radicada en el Gobierno Nacional, siendo competencia del legislador dictar las normas generales y los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar dicho régimen, así como dictar las normas que regulen el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Que por lo anterior, con la expedición del Decreto 1919 de 2003, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas en la ley 4 de 1992, y la Constitución Política, estableció el régimen prestacional de los empleados del nivel territorial, de forma que se unificaron las prestaciones a las cuales tienen derecho los empleados públicos de todo el territorio nacional, así mismo, por virtud del mencionado decreto se reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.

Que la demandante por conducto de su apoderado, reclamó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, creada por el acuerdo municipal N° 003 del 1° de enero de 1991, proferido por el Concejo Municipal de Tunja.

Que frente a la competencia de las Corporaciones Publicas del nivel territorial para crear o establecer elementos prestacionales, se han proferido diversos pronunciamientos por parte de la jurisprudencia, como es el caso de la sentencia del 07 de febrero de 2007; radicación 30228.

Que en consecuencia carece de fundamento jurídico la petición de reconocimiento y pago de la prima de servicios que reclama la demandante.

1.5. Pruebas:

Militan dentro del expediente las pruebas que a continuación se relacionan:

1.5.1. Copia de la constancia N° 105, expedida por la procuraduría 121 Judicial II para asuntos administrativos, dentro de la solicitud de conciliación radicada bajo el numero 2012-079. (Fl.10-11)

1.5.2. Acta expedida por la Procuraduría 121 Judicial II para asuntos administrativos, dentro de la solicitud de conciliación radicada bajo el numero 2012-079. (Fl.12-15)

1.5.3. Copia de la solicitud de conciliación prejudicial radicada ante la Procuraduría delegada para la jurisdicción administrativa. (Fl.16-26)

1.5.4. Copia del oficio N° SE-M-CART-0327 de fecha 13 de febrero de 2012. (Fl.27-28)

1.5.5. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, el día 14 de marzo de 2007, dentro del cual fue demandante Lilia Salamanca Cárdenas.(Fl. 29-38)

1.5.6. Copia del acuerdo N° 003 de 1991.(Fl.39-41)

1.5.7. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, dentro del radicado 2008-0059, el día 03 de marzo de 2011 dentro del cual fue demandante Lilia Salamanca Cárdenas.(Fl. 42-72)

1.5.8. Copia de la sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del radicado 2008-0059, el día 26 de octubre de 2011, dentro del cual fue demandante Lilia Salamanca Cárdenas.(Fl. 73-90)

1.5.9. Copia de la cuenta de cobro presentada por Lilia Salamanca Cárdenas ante la Secretaria de Educación de Boyacá el día 12 de abril del año 2012. (Fl.91-94)

1.5.10. Copia de las calificaciones de desempeño de la demandante para los años 2002 a 2011. (Fl.95-186)

1.5.11. Acta de declaración extraproceso signada por la señora Lilia Salamanca Cárdenas. (Fl.190)

1.5.12. Copia de la resolución N° 1644 de fecha 07 de marzo de 1984, por medio de la cual el Ministro de Educación Nacional, nombró a la señora Lilia Salamanca Cárdenas en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales 6035-01. (Fl.244)

1.5.13. Copia de la resolución N° 5447 de fecha 10 de diciembre de 1999, por medio de la cual el Departamento de Boyacá, reconoció a la señora Lilia Salamanca

Cárdenas, la prima técnica por evaluación de desempeño como auxiliar de servicios generales. (Fl.245-246)

1.5.14. Copia autentica de derecho de petición radicado el día 29 de agosto de 2007, por medio del cual la señora Lilia Salamanca Cárdenas, solicitó ante la alcaldía de Tunja, le fuera reconocido y cancelado el valor correspondiente a la prima técnica de los años 2003 hasta tal fecha. (Fl.247-249)

1.5.15. Copia autentica de oficio SEJ-470 de fecha 14 de septiembre de 2007, por medio del cual el Secretario de Educación de Tunja, le da respuesta al derecho de petición radicado por la señora Lilia Salamanca Cárdenas, el día 29 de agosto de 2007. (Fl.250)

1.5.16. Copia autentica del Decreto 0475 de 2008, por medio del cual se asignó e incorporo a la señora Lilia Salamanca Cárdenas, al Municipio de Tunja. (Fl.251-253)

1.5.17. Copia autentica del acta de posesión de la señora Lilia Salamanca Cárdenas, ante el alcalde del Municipio de Tunja, el día 18 de noviembre de 2008. (Fl.254)

1.5.18. Copia autentica del Decreto N° 0381 de 2008, por medio del cual se nivelan y homologan unos cargos administrativos del Municipio de Tunja. (Fl.255-258)

1.5.19. Copia simple de la resolución 2755 de fecha 31 de diciembre de 2002, por medio de la cual se certificó al Municipio de Tunja para asumir la prestación del servicio educativo. (Fl.259-260)

1.5.20. Copia autentica de acta de entrega de la administración de educación. (Fl.261-263)

1.5.21. Copia autentica del Decreto N° 0308 de fecha 31 de diciembre de 2004, por medio del cual se hace una incorporación a la planta de cargos adoptada por el Municipio de Tunja. (Fl. 264-288)

1.5.22. Copia autentica de derecho de petición radicado por la actora ante el alcalde de Tunja el día 25 de enero del año 2012, por medio cual solicitó el reconocimiento y pago de la prima técnica. (Fl.289-291 y 513-515)

1.5.23. Copia autentica de las calificaciones de desempeño de la demandante para los años 2002 a 2011. (Fl.292-356)

1.5.24. Copia autentica del oficio N° SE-M-CART-0327 de fecha 13 de febrero de 2012. (Fl.357-358 y 516-517)

1.5.25. Copias autenticas del acuerdo municipal N° 003 del 01 de enero de 1991. (Fl.395-399)

1.5.26. Oficio SE-M-CART-1637, de fecha 13 de junio de 2013. (Fl.406-407)

628

629

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación

- 1.5.27.** Oficio S.A. N° 0807 del 13 de junio de 2013. (Fl.408-409)
- 1.5.28.** Certificación S-A- 0367 del 12 de junio de 2013, expedida por el Secretario Administrativo de la Alcaldía Municipal. (Fl.410)
- 1.5.29.** Certificación S-A- 0369 del 12 de junio de 2013, expedida por el Secretario Administrativo de la Alcaldía Municipal. (Fl. 411-412)
- 1.5.30.** Certificación del consolidado de calificaciones de desempeño de la Funcionaria Lilia Salamanca Cárdenas desde el año 2003 hasta el año 2013. (Fl.415-146)
- 1.5.31.** Certificación acerca de la presentación de petición de pago de prima de servicios a la demandante. (Fl.413)
- 1.5.32.** Certificación de pago de prima de servicios a la actora. (Fl.414)
- 1.5.33.** Copia de Directiva Ministerial N° 14 del 14 de agosto de 2003. (Fl.417-419)
- 1.5.34.** Oficio de fecha 18 de junio de 2013, emanado de la Secretaria de Educación de Boyacá. (Fl. 420)
- 1.5.35.** Certificación expedida por el Concejo municipal de Tunja y, del acuerdo 003 de 1991. (Fl.425-429)
- 1.5.36.** Oficio N° 378 de fecha 17 de junio de 2013, a través del cual el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, allega Copia autentica del escrito de demanda, de las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas dentro del proceso 2008-0059. (Fl.430-491)
- 1.5.37.** Oficio N° 2013EE34627 de fecha 12 de junio de 2013, emanado del Ministerio de Educación Nacional. (Fl.496-497)
- 1.5.38.** Copia autentica de las calificaciones de desempeño de la actora para los años 2003, 2011, 2012 y 2013. (Fl.499-511 y 518-554)
- 1.5.39.** Copia autentica de derecho de petición radicado por la actora ante el Alcalde de Tunja, el día 25 de enero de 2012, por medio del cual se solicitó el reconocimiento y pago de una prima de servicios. (Fl.512)
- 1.5.40.** Oficio N° J9A-S-0990 de fecha 22 de julio de 2013, por medio del cual el Juzgado Noveno Administrativo allega copia de la sentencia proferida por dicho Despacho judicial en el proceso radicado bajo el N° 2001-0516. (Fl.572-577)
- 1.5.41.** Oficio de fecha 25 de junio de 2013, emanado de la Secretaria de Educación de Boyacá. (Fl.579-580)
- 1.5.42.** Calificaciones de desempeño de la demandante para los años 1996 a 2003. (Fl.588-609)
- 1.5.43.** Copia autentica de la resolución N° 2755 de fecha 03 de diciembre de 2002. (Fl.610-612)

1.6. Alegatos de conclusión

En diligencia de reanudación de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, celebrada el día veintinueve (29) de julio del año dos mil trece (2013) (Fl.581-587 C-2), se dio por finalizada la segunda etapa del proceso contencioso administrativo, y además, se ordenó a las partes la presentación por escrito de sus alegatos de conclusión, para lo cual se concedió el término de 10 días según lo establecido en el inciso final del artículo 181 del CPACA, allí se aclaró que durante el plazo legal concedido el Ministerio Público también podría presentar su respectivo concepto.

Dentro del término concedido, el apoderado de la parte demandada presentó sus respectivos alegatos de conclusión (Fl.613-616 C-2), por su parte la parte actora y el Procurador destacado ante este Despacho, guardaron silencio.

1.6.1. Alegatos de la parte demandada Fl. 613-616.-

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, resaltando que la demandante no tiene derecho ni a la prima técnica ni a la prima de servicios reclamadas, que en lo que respecta con el cobro de la prima técnica, no tiene derecho por existir un pronunciamiento judicial a favor del Municipio de Tunja, agrega que para el caso que nos ocupa ya operó el fenómeno de la prescripción.

Agrega que, la prima técnica fue creada por el Acuerdo Municipal N° 003 de fecha 01 de enero de 1991, proferido por el Concejo Municipal de Tunja, cuando éste no tenía la competencia para dicha creación y mucho menos para establecer emolumentos prestacionales, que por tanto la actora no puede cobrar unas sumas de dinero sin que exista un fundamento jurídico para basar su petición, que efectivamente el acuerdo Municipal N° 003 de fecha 01 de enero de 1991, va en contra del ordenamiento Constitucional Colombiano.

II. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observe causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

De la lectura del libelo introductorio, se observa que la demanda se enfoca a buscar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° SE-MCART-0327 del 13 de febrero de 2012, el cual le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la prima técnica y la prima de servicios reclamadas por ésta mediante derechos de petición radicados el día 25 de enero de 2012, bajo los radicados 01201 y 01202.

Por técnica jurídica, el Despacho en primer término se ocupara de resolver la petición referente a la prima técnica de la demandante y, en segundo término se ocupara del estudio de la prima de servicios.

Frente a las pruebas obrantes en copias simples dentro del expediente, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas o bien durante el trámite de la audiencia inicial adelantada el día treinta (30) de mayo del año dos mil trece (2013) (Fl.366-374 C-2) o, durante el trámite de la audiencia de pruebas y reanudación de ésta. Diligencias que se adelantaron los días 08 y 29 de julio de 2013. (Fl.556-560 y 581-587 C-2), sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria. La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso uno del artículo 215 del CPACA, se debía presumir salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrían el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la ley 1564 de 2012 (Código general del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado².

2.1. Problemas jurídicos a resolver respecto a la Prima Técnica.

•¿Tiene derecho la señora **Lilia Salamanca Cárdenas**, al reconocimiento y pago de la **prima técnica por evaluación de desempeño** durante el periodo de tiempo comprendido entre el 27 de enero de 2003, fecha en la cual fue incorporada a la planta de personal del Municipio de Tunja y hasta cuando se encuentre vinculada a tal entidad territorial?

Dentro de este ítem, se abordara como problemas jurídicos asociados los siguientes:

² Ver el artículo 626

630

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

•¿Es la prima técnica una prestación periódica, de aquellas que se pueden demandar en cualquier tiempo?

•¿Tiene derecho la señora **Lilia Salamanca Cárdenas**, al reconocimiento y pago de la **prima de servicios** durante el periodo de tiempo comprendido entre el 27 de enero de 2003, fecha en la cual fue incorporada a la planta de personal del Municipio de Tunja y hasta cuando se encuentre vinculada a tal entidad territorial?

2.1.2. Argumentos y Sub argumentos que resuelven los problemas jurídicos planteados frente a la prima técnica por evaluación de desempeño:

Sobre este particular debe anotarse que, en orden a resolver el primer problema jurídico inicialmente planteado, y el cual se refiere a si la actora le asiste o no el derecho al pago de la prima técnica por parte del Municipio de Tunja, lo pertinente en primer termino seria entrar a exponer el marco jurídico sobre el cual se cimienta esta, sin embargo, encuentra el Despacho que de modo previo se deben analizar otros sub argumentos, en razón a que, dentro del *sub lite*, existen falencias procesales que pueden conllevar a una inhibición para fallar de fondo el presente asunto, entremos a ver por qué:

2.1.2.1. A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben demandarse todas las manifestaciones de voluntad proferidas por la administración, frente a un caso concreto.

Cuando la administración profiera un acto administrativo y en contra del mismo no se ejerzan recursos, o se deje vencer la oportunidad legal para controvertirlo, y en fecha posterior mediante el uso del derecho de petición se presenten solicitudes que hagan referencia a lo decidido en el acto primigenio, **estas se deben entender como solicitudes de revocatoria directa**, las cuales junto con las correspondientes respuestas, de conformidad con el artículo 96 del CPACA³, no tienen la virtualidad de revivir términos legales para el ejercicio de las acciones contenciosa administrativas.

La anterior postura del Despacho, es coherente con la jurisprudencia que ha sido acogida por el H. Consejo de Estado bajo los argumentos que a continuación se relacionan, notemos en

³ Artículo 96. Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.

16
Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación

primer lugar lo expuesto en sentencia de fecha veinticuatro (24) de Julio de dos mil ocho (2008) **CP: Jesús María Lemos Bustamante**, dentro del proceso radicado bajo el número: 25000-23-25-000-2001-08534-01(0841-05):

“Cuando el acto administrativo que contiene una decisión particular no fue objeto de recursos en vía gubernativa o no fue demandado en tiempo ante la jurisdicción contencioso administrativa, se entiende que una petición posterior que verse sobre los mismos puntos contenidos en tal acto constituye una pretensión de revocatoria directa, no obstante, ni esta solicitud ni la respuesta que la administración emite tienen la fuerza de revivir los términos para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo prescribe el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos. De conformidad con las anteriores precisiones la Sala debe declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, en razón a que en el presente asunto no se demandó la Resolución No.2369 de 9 de julio de 1999, que le reconoció a la actora el auxilio de cesantías definitivas, respecto del cual venció la oportunidad para reclamar en vía judicial, sino otros actos que no tienen la virtualidad de revivir términos procesales, incumpliendo con ello la obligación establecida en el inciso 2° del artículo 137 del C.C.A.”⁴(Negrilla y Subrayas Fuera de Texto.)

(...)

Dicha postura se ha reiterado de manera uniforme en fallos posteriores, veamos lo manifestado en sentencia de fecha once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009) **C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**, dentro del proceso radicado bajo el número: 25000-23-25-000-2005-00719-01(2410-07)

“En criterio de la Sala, le asiste razón al a quo cuando declaró la ineptitud sustantiva de la demanda, porque encuentra, que efectivamente la actora instauró la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la respuesta a un derecho de petición y contra las decisiones que desataron los recursos de reposición y apelación interpuestos, en el sentido de confirmarla; más no, frente a las Resoluciones No. 6020 de 3 de mayo de 1994 y No. 0725 de 11 de abril de 2003, que efectivamente le liquidaron sus cesantías parciales y definitivas, que serían en este caso concreto, los actos administrativos a demandar, en razón de la inconformidad que manifiesta, relacionada con la liquidación contenida en los mismos.

Es en contra de dichas Resoluciones frente a las que ha debido adelantarse la acción y no provocar un nuevo pronunciamiento de la Administración como sucedió en este caso, pues, fueron estos actos administrativos los generadores de la inquietud que le asistía a la demandante

(...)

En conclusión, al no haberse incoado la demanda respecto de los actos que liquidaron y reconocieron las cesantías, se incurrió en error en la identificación del objeto de la misma, que generó una ineptitud sustantiva que impide conocer de fondo la controversia, con lo que la Sala confirmará la decisión del Tribunal.⁵ (Negrilla y Subrayas Fuera de Texto.)

⁴ CP: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008).-, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-08534-01(0841-05)

⁵ C.P: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00719-01(2410-07)

639

De este modo podemos destacar que, cuando se presenta una petición ante la administración sobre la cual se desata una respuesta, la cual no es objeto de demanda ante la administración, y de manera posterior, con los mismos argumentos se pretende a través de una segunda solicitud un nuevo pronunciamiento, dicho acto administrativo a proferirse por segunda vez, no tiene la virtualidad de revivir los términos que se hayan dejado vencer, de modo que, cuando se intentan revivir términos, con la presentación de peticiones posteriores, se configura la figura procesal de la inepta demanda.

Sin embargo, debe aclararse que, dicha situación no se configura cuando nos encontramos frente a lo que jurídicamente se conoce como prestaciones periódicas, en la medida que estas pueden ser demandadas en cualquier tiempo, por lo expuesto, el Despacho, se adentrara en el estudio de éstas.

2.1.2.2.Las prestaciones periódicas que pueden ser demandadas en cualquier tiempo.

Frente a éste particular, se ha estimado que son prestaciones periódicas y por tanto enmarcadas en la excepción consagrada en la ley 1437 de 2011, artículo 164 numeral 1 literal C⁶, todos los emolumentos que habitualmente percibe el demandante; dentro de los cuales se encuentran no solo las prestaciones sociales tales como las pensiones, sino todas las prestaciones salariales que periódicamente se pagan al respectivo ciudadano⁷, pero, debe aclararse que el carácter de prestación periódica frente al emolumento en debate judicial, **depende de si el mismo se esta devengando o no al momento de impetrar la correspondiente demanda**, por cuanto si el actor por una u otra razón se encuentra privado de devengar el factor prestacional o salarial que reclama, de entrada le estará vedado alegar que se encuentra frente a una prestación periódica, dado que en dicho caso la pretensión respectiva se encuentra sometida a los términos de caducidad procesalmente establecidos, para el medio de control ejercitado.

⁶ Artículo 164. *Oportunidad para presentar la demanda.* La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos **que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas**. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; (...) (Negrilla y Subrayas Fuera de Texto)

⁷ Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07), Actor: JAIME ANTONIO MANJARRES GUTIERREZ: "(...) La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de "prestación periódica", es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente (...)"

Veamos como la tesis expuesta por el Despacho, se encuentra respaldada tanto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como del H. Tribunal Administrativo de Boyacá:

“(…)Como se lee de los antecedentes antes citados, el objeto del asunto sometido a estudio se encamina a definir si frente al acto administrativo acusado recayó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción o, si como lo alega la entidad demandante, podía ser demandado en cualquier tiempo por tratarse de una prestación periódica. **La prima técnica, una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario,** independientemente de que las normas que la crearon señalen que constituye o no factor salarial. **La periodicidad de la prima técnica depende de que, una vez asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica.** Desde esa perspectiva es claro para la Sala que el acto atacado reconoce una prestación periódica susceptible de demandar en cualquier tiempo, dado que el beneficiario la está percibiendo en la actualidad⁸.” (Subrayas y negrilla Fuera de texto.)

(…)

Por último, cabe señalar que acorde a lo establecido en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., **el cual prevé que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, tenemos acerca del carácter de prestación periódica que se otorga al sobresueldo del 20% por constituir factor salarial, esta se constituye como tal siempre y cuando se haya reconocido y se este disfrutando de dicho beneficio,** lo cual no ocurre en nuestro caso, pues nunca le fue reconocido dicho beneficio a la accionante.

(…)

Para el caso en concreto se observa que, **al accionante en ningún momento le ha sido reconocido su derecho y mucho menos ha gozado de dicho beneficio, razón esta, para no tomar el sobresueldo del 20% como prestación periódica** y, por ende, ser demandado en cualquier tiempo, teniendo éste el término de cuatro meses para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁹.

(…)

De modo que, la prima técnica por evaluación de desempeño, debe ser considerada como una prestación periódica susceptible de ser demandada en cualquier tiempo, siempre y cuando la misma se encuentre vigente para la parte actora, es decir, que ésta la este percibiendo al momento de acudir a la jurisdicción administrativa a impugnar el respectivo acto administrativo, de lo contrario al respectivo medio de control ejercido le serán aplicables sin restricción alguna, las previsiones que sobre caducidad de pretensiones contempla el artículo 164 del CPACA.

⁸ Consejo de Estado, Radicado número: 41001-23-31-000-2003-0027-01(1661-03), Consejero ponente: Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá; M.P. : Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE, RADICACION: 150013133006 2002 2206 01, NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DEMANDANTE: MARIO ARTURO GOMEZ MEDINA

2.1.2.3. Caso concreto frente a la prima técnica

A fin de establecer si dentro del proceso de la referencia, **es dable entrar a estudiar de fondo** si la actora tiene derecho a percibir o no la prima técnica por evaluación de desempeño; encontramos en primer lugar que, la parte demandante dirige sus pretensiones única y exclusivamente en búsqueda de lograr **la nulidad del acto administrativo SE-M-CART-0327 de fecha 13 de febrero de 2012.** (Fl.2-3 C-1), con su consecuente restablecimiento del derecho.

Omitiendo la misma demandar **el oficio N° SEJ-470 de fecha 14 de septiembre de 2007**, por medio del cual se le comunicó que su solicitud radicada el día 29 de agosto del mismo año, se despachaba de manera desfavorable. (Folio 250 C-1.)

Haciendo referencia la solicitud radicada por la actora en la ultima fecha mencionada, a obtener del Municipio de Tunja: *"El valor correspondiente a la prima técnica de los años 2003 a la fecha. (...)"*

Llegados a este punto, debemos recalcar que el oficio SE-M-CART-0327 de fecha 13 de febrero de 2012, por medio del cual se le resolvió a la señora **Lilia Salamanca Cárdenas**, de manera desfavorable entre otros, el reconocimiento y cancelación de la prima técnica desde el día 29 de febrero del año 2012. (Fl.27-28), fue desatado como respuesta al derecho de petición radicado por la demandante, el día 25 de enero de 2012(Fl.289-291); Por medio del cual solicitó ante el Alcalde del Municipio de Tunja, el reconocimiento y pago del valor correspondiente *"por el concepto de prima técnica desde el 29 de febrero de 2002 y hasta le fecha."*

Como se observa, los dos derechos de petición presentados por la demandante, en las fechas 29 de agosto de 2007 y 25 de enero de 2012, tienen los mismos alcances, es decir, **obtener el reconocimiento y pago de una prima técnica**, sin embargo, sobre este aspecto debe aclararse que la petición radicada en el año 2007 pretendió el pago de la prestación citada desde el año 2003 hasta le fecha de presentación de tal petición (Fl.247-249 C-1), en tanto que la presentada en el año 2012, pretendió el pago de la prima técnica pero, desde el día 29 de febrero de 2002 hasta la fecha de su reconocimiento (Fl.289-291 C-1).

No obstante, para el Despacho queda clara también la identidad de las fechas objeto de reclamo, en tanto, la demanda se dirigió a obtener el pago de la prima técnica **desde el 27 de enero de 2003.** (Fl.3 C-1), de esta manera se concluye que los dos derechos de petición a los que se ha hecho referencia, si bien contienen fechas de reclamo diferentes,

632

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación

las mismas en el fondo tal y como se expuso en la demanda por la parte actora, se encaminaron a obtener el pago de la prima técnica de ésta durante el periodo de tiempo comprendido entre el año 2003 y hasta la fecha en que la misma se encuentre al servicio de la entidad territorial demandada.

Al mismo tiempo se destaca que, del contenido de los derechos de petición y de las respectivas respuestas anteriormente reseñadas, encuentra este Despacho al rompe, que la demandante a la fecha de presentación de la demanda que sustenta este proceso-02 de agosto de 2012 (Fl.9 C-1)-. No se encontraba devengando la prima técnica por evaluación de desempeño, **lo que de entrada lleva al Juzgado a calificar tal prestación como no periódica** y por tanto sujeta a los términos de caducidad del medio de control respectivo, esto es, el de nulidad y restablecimiento del derecho, para el cual a la luz del artículo 164 numeral 2, literal d, la misma es de 4 meses¹⁰.

Recapitulando, encuentra este Juzgado que: **(i)** La demandante solicitó durante dos oportunidades ante el Municipio de Tunja el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño. **(ii)** Dichas peticiones obran en el expediente a folios 247 a 249 y, 289 a 291 del cuaderno principal; siendo radicadas las mismas en fechas 29 de agosto de 2007 y 25 de enero de 2012. **(iii)** El Municipio de Tunja, contestó de manera desfavorable las dos peticiones presentadas por la parte actora mediante los oficios SEJ-470 de 14 de septiembre de 2007(Fl. 250 C-1) y, SE-M-CART-0327 de 13 de febrero de 2012. **(iv)** La demandante, solamente demandó la nulidad de la última respuesta emitida por el Municipio de Tunja, omitiendo demandar el primero de los actos citados. **(v)** La prima técnica reclamada por la actora, al no encontrarse dentro de su patrimonio, dado que a la fecha no la esta devengando, no puede ser catalogada como una prestación periódica. **(vi)** En consecuencia, la actora debió demandar durante el término de 4 meses la respuesta negativa contenida en el oficio N° SEJ-470 de fecha 14 de septiembre de 2007, so pena de que sobre la misma operara la caducidad de la acción. **(vii)** Así las cosas, y en consonancia con las consideraciones expuestas a lo largo de esta sentencia, la petición que se presentó por parte de la señora **Lilia Salamanca Cárdenas** ante la administración Municipal de Tunja, luego de que esta expidiera el oficio N° SEJ-470 de fecha 14 de septiembre de 2007, debe ser entendida como una solicitud de revocatoria directa, la cual junto con el oficio SE-M-CART-0327 de 13 de febrero de 2012 en cuanto respecta a la prima técnica reclamada, no tienen la capacidad de revivir términos para el

¹⁰ Debe resaltarse que el Decreto 01 de 1984 artículo 136 Numeral 2, establecía el mismo término de caducidad para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

638

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación

ejercicio de pretensiones contencioso administrativas, como la de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada en este caso concreto.

En este orden de ideas, tal y como se encuentra demostrado dentro del plenario, la parte demandante omitió demandar el oficio N° SEJ-470 de fecha 14 de septiembre de 2007, encontrándose dicho acto en firme, de manera que al intentarse revivir términos a través de una petición posterior- *la presentada el día 25 de enero de 2012.-* (Fl.289-291 C-1), la demanda se torna en inepta, **lo que conlleva a que el Despacho se declare inhibido para pronunciarse sobre el fondo del asunto, pero solo en lo que respecta al pago de la prima técnica por evaluación de desempeño**; de este modo **se declarará de oficio** la excepción de inepta demanda por no haberse demandado todos los actos administrativos que resolvieron de fondo las peticiones de la señora **Lilia Salamanca Cárdenas** y, encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño de ésta.

Por ultimo, y frente a este aparte del estudio, debe recalcar el Juzgado que la excepción que se declara de oficio en este estadio procesal, no fue objeto de pronunciamiento durante la oportunidad prevista en el artículo 180 del CPACA, es decir, la audiencia inicial, por las siguientes razones: **(i)** La excepción que se declarará de oficio, no se encuentra consagrada dentro de las taxativamente establecidas en el último artículo referido. **(ii)** durante el trámite de la audiencia inicial, se resolvieron las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, y referentes a cosa juzgada y prescripción, la primera de las citadas, se enfocó precisamente a enervar las pretensiones de la actora, en el sentido de exponer que frente a la prima técnica solicitada por ésta, ya existía un pronunciamiento judicial emitido por el Juzgado Noveno Administrativo de este mismo Circuito Judicial. Resolviéndose tal excepción de modo desfavorable a la entidad territorial demandada, en tanto dentro de los procesos frente a los cuales se predicó la existencia de la mentada cosa juzgada, no existía identidad de objeto ni origen en la misma causa. **(iii)** Además de lo anterior, en la audiencia inicial se decretaron varias pruebas tanto a la parte actora, demandada, Ministerio Público, así como de oficio. Pruebas que se enfocaron precisamente a permitirle a todas los sujetos procesales actuantes dentro de la presente litis, controvertir y contraponer los argumentos expuestos por su respectiva contraparte, tal como el de otorgar la catalogación de prestación periódica a la prima técnica por evaluación de desempeño reclamada por la parte demandante, esto al existir dentro del *sub examine*, dos pronunciamientos emitidos por el Municipio de Tunja, en diferentes fechas y, mediante los cuales se negó a la demandante el reconocimiento y pago de su prima técnica por evaluación de desempeño. **(iv)** Al remitirnos al artículo 97 del C de P

639

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas

Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación

Civil, norma que consagra de manera taxativa cuales son las excepciones previas que se pueden proponer con la contestación de la demanda, encontramos que ninguna de ellas de manera armónica se acompasa con la de inepta demanda por no haberse demandado todos los actos que resolvieron de fondo las peticiones de la actora; **(v)** Si bien es cierto, en el C de P. Civil artículo 97, enlistada en el numeral 7, la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales; al remitirnos al artículo 162 del CPACA, que tipifica expresamente el contenido de toda demanda ante la jurisdicción administrativa, no encontramos plenamente establecido, como uno de tales requisitos, el de demandar todos los actos administrativos que han resuelto las peticiones de los asociados, **(vi)** Como ultimo argumento, manifiesta el Despacho que, los requisitos del contenido de la demanda, se deben verificar al momento de la admisión de la misma, lo cual efectivamente se hizo por éste Juzgado, debiendo dejarse a salvo, que **al momento de la admisión del libelo introductorio, éste cumplía todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 162 del CPACA,** allegándose solo con la contestación de la demanda, el oficio N° SEJ-470 de fecha 14 de septiembre de 2007, por lo que era necesario a fin de satisfacer plenamente los derechos al debido proceso y de administración de justicia de la actora, decretar pruebas y verificar como atrás se expuso, puntos trascendentales como el del carácter de prestación periódica o no de la prima técnica reclamada por ella.

2.2. Problemas jurídicos a resolver respecto a la Prima Servicios.

¿Tiene derecho la señora **Lilia Salamanca Cárdenas,** al reconocimiento y pago de la **prima de servicios** durante el periodo de tiempo comprendido entre el 27 de enero de 2003, fecha en la cual fue incorporada a la planta de personal del Municipio de Tunja y hasta cuando se encuentre vinculada a tal entidad territorial?

2.2.1 Argumentos y sub argumentos que resuelven los problemas jurídicos planteados frente a la prima de servicios.

2.2.1.1. Naturaleza de la prima de servicio

La prima de servicios fue prevista por el Decreto 1042 de 1978 -"Por el 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"-, para los empleados del orden nacional, **como un factor salarial** según el artículo 42.

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

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- b) Los gastos de representación.
- c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998
- d) El auxilio de transporte.
- e) El auxilio de alimentación.
- f) **La prima de servicio.**
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.”

Así mismo, la Prima de servicios es un emolumento que recibe el trabajador, equivalente a 15 días de remuneración y que se paga los primeros 15 días de julio de cada año, tal como lo previo el artículo 58 *ibídem*.

“Artículo 58°.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. **NOTA: Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-402 de 2013.**

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

2.2.1.2. Del órgano u órganos competentes para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos del nivel territorial.

La Constitución Política de 1886, en el artículo 76, determinó que el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba las escalas de remuneración de las distintas categorías así como el régimen de prestaciones sociales, mandato que se ratificó con la expedición del acto legislativo No. 1 de 1968.

A partir del Acto Legislativo No. 1 de 1968 se radicó en cabeza del Congreso la facultad de determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales (Art.11), contemplando la posibilidad de revestir “*pro tempore*” al Presidente de la República con precisas facultades

641

24
Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación

extraordinarias para regular la materia (Art. 76 num.12). En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles - nacional, seccional o local - tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, decretos, actas convenios o convenciones colectivas¹¹.

En estas condiciones, la competencia para fijar no solo el régimen de salarios, sino también el de prestaciones sociales de los empleados públicos del orden nacional y territorial, (éste último que estaba limitado al Congreso), pasó a ser del Presidente de la República, según se desprende de lo dispuesto en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 de la Constitución Nacional de 1991, al señalar que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce la función de dictar las normas generales, y, señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efecto de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública; como también regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, las cuales no podrá delegar en las corporaciones públicas territoriales, ni éstas podrán arrogárselas.

Al respecto la H. Corte Constitucional en la sentencia C-510 de 1999, señaló:

“el Constituyente de 1991 conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.

En ejercicio de esta atribución, el Congreso expide la **Ley 4ª de 1992** “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales...”, que en su **artículo 12** le otorgó al gobierno la facultad de establecer el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, y expresamente prohibió a las Corporaciones públicas arrogarse esta facultad.

¹¹ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri Bogotá, D.C., Septiembre Once (11) de dos mil tres (2003) Referencia: Radicación: 1.518.

642

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

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 equivalencias con cargos similares en el orden nacional.¹² (Negrilla fuera de texto)

Finalmente, en ejercicio de las facultades que el legislador le otorgó al Gobierno Nacional, en el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, se expidió el **Decreto 1919 de 2002**, del cual cabe hacer mención y transcribir los siguientes artículos:

"...1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del **régimen de prestaciones sociales** señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.(Negrilla fuera de texto).

... 2.- A las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado se les continuará aplicando el **régimen de prestaciones sociales** de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo de la Ley 100 de 1993. (...)(Negrilla fuera de texto).

... 4.- El **régimen de prestaciones sociales** mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que se trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional". (Negrilla fuera de texto).

¹² Declarada exequible mediante Sentencia C-315 de 19 de julio de 1995, siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales".

643

Sobre este aspecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo ha señalado que, si bien la prima de servicios es una acreencia laboral prevista en el Decreto 1042 del 1978, establecida únicamente para los empleados del orden nacional, en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P. y con fundamento en el artículo 4º ibídem, procede inaplicar la expresión “*del orden nacional*” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales tales prestaciones. En efecto, el Consejo de Estado ha inaplicado la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a los empleados del orden territorial, argumentando que ésta ha sido la filosofía que llevó al legislador a expedir el Decreto 1919 de 2002, mediante el cual se extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales¹³.

Recapitulando, i) Antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de cualquier orden, ha estado conferida al Gobierno Nacional con sometimiento a los objetivos, criterios y principios previstos por el legislador; ii) la competencia para crear o suprimir un emolumento o factor prestacional o salarial no se encuentra radicada en las autoridades y corporaciones territoriales, a éstas les está permitido únicamente la determinación de la escala salarial y sus emolumentos dentro de la competencia concurrente que tienen con el Gobierno Nacional y el Congreso de la República.

2.2.1.3. Caso Concreto frente a la Prima de servicios

Encuentra el Juzgado que, la parte demandante persigue el reconocimiento y pago de la prima de servicios que supuestamente el Municipio de Tunja, le ha venido cancelando a los empleados de la planta global del mismo, con base en el acuerdo Municipal N° 003 del 01 de enero de 1991, textualmente se afirma lo anterior en el concepto de la violación de la siguiente manera:

“Derecho a la igualdad frente al pago de la prima técnica (...)
(...)”

Frente a la situación particular de mi mandante, se puede deducir claramente que existe una violación flagrante al derecho constitucional en mención, ya que no es posible entender que, en un ente territorial, se dé un trato discriminatorio a los empleados que se encuentren en

¹³ Posición reiterada por esta Subsección, en sentencia de 25 de septiembre de 2008, C. P. doctor Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno No. 5816-2005, actor: Mónica Perpetua Casanova Zamora.

644

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

igualdad de condiciones so pretexto de dar aplicación a normas diferentes, esto es que el Acuerdo Municipal No 03 del 01 de enero de 1991, reconoció el 100% de la prima de servicios para los empleados del Municipio de Tunja y a los que llegaron en virtud del proceso de incorporación, se les debe aplicar la Ley 715 de 2001, el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978 y la Directiva Ministerial No.014 de 2003.”

Como corolario, encuentra el Despacho en primer lugar que la parte demandante reclama el pago de prima de servicios, en aplicación del principio de igualdad, sustentando que a los empleados de la planta global del municipio de Tunja, se les paga dicha prestación en un 100%, en tanto a la demandante solo se le paga tal prestación en un 50% (Fl.512C-2); en segundo lugar, se advierte que el fundamento jurídico y de vulneración invocado por la parte activa, se centra en el Acuerdo municipal N° 003 de 1991.

Frente a las pretensiones relacionadas con la prima de servicios, la entidad se opone alegando la inexistencia del derecho que reclama la demandante, por cuanto los funcionarios administrativos que prestan sus servicios en las instalaciones educativas, reciben sus asignaciones salariales de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, razón por la cual, no le ésta permitido al Municipio de Tunja a través de la Secretaria de Educación, proceder a reconocer y pagar acreencias que no se encuentran autorizadas por parte del Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 38 de la ley 715 de 2001.

Que la anterior circunstancia ha sido advertida en la Directiva Ministerial N° 14 de 2003, expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

Que de acuerdo con los literales e y f del numeral 19 del artículo 150 de la C.N, y el artículo 12 de la ley 4 de 1992, la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, está radicada en el Gobierno Nacional, siendo competencia del legislador dictar las normas generales y los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar dicho régimen, así como dictar las normas que regulen el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Ahora bien, la prima de servicios establecida por el H. Concejo Municipal de Tunja, mediante el Acuerdo 003 de 1991 (Fl.396-397 C-2), es del siguiente tenor:

“Artículo 1: **Crease una bonificación** para los empleados públicos al servicio de la Administración central del Municipio de Tunja, Contraloría, Personería y Concejo Municipal de Tunja consistente en: 1 mes de salario para el empleado que cumpla cinco (5) años, dos meses de salario cuando cumpla 10 años tres meses de salario cuando cumpla 15 años, y

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040

Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas

Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación

cuatro meses de salario cuando cumpla 20 años, de servicios continuos o discontinuos al servicio de tales dependencias.” (Negrilla fuera de texto)

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- ✓ La señora **Lilia Salamanca Cárdenas**, *"ha devengado desde el año 2003 la prima de servicios establecida en el Decreto 1919 de 2002¹⁴, la cual equivale a un 50% de la asignación salarial básica. (...)"*(Fl.414 C-2).
- ✓ El Acuerdo 003 de 1991 no esta siendo aplicado por el Municipio demandado, en cumplimiento de un fallo judicial proferido por este mismo Juzgado y confirmado por el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante el cual se declaro probada la excepción de inconstitucionalidad formulada por el Municipio y ordenó la inaplicabilidad del acuerdo, Radicado: 15001-31-33-013-2001-3110, demandante Myriam González Bautista; demandado: Municipio de Tunja y Contraloría Municipal. (Fl. 408-409)
- ✓ La prima de servicios consagrada en el Decreto 1042 de 1978 y Decreto 1919 de 2002 es diferente a la creada por el Acuerdo Municipal 003 de 1991, pues según lo dispuesto por el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 el pago de la prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año y la prima creada por el Municipio de Tunja, mediante el Acuerdo 003 de 1991, corresponde a una bonificación por servicios prestados, que equivale a cancelar a los respectivos servidores, dependiendo al tiempo de servicios cumplidos al interior del Municipio de Tunja, determinadas sumas de dinero, así: 1 mes de salario para el empleado que cumpla cinco (5) años, dos meses de salario cuando cumpla 10 años, tres meses de salario cuando cumpla 15 años, y cuatro meses de salario cuando cumpla 20 años, de servicios continuos o discontinuos.

En el presente asunto la parte actora pretende la aplicación del Acuerdo 003 de 1991, el cual contraría el ordenamiento constitucional, tal como se explicó en párrafos anteriores, pues la competencia en materia de salarios y prestaciones sociales está reservada al legislador y al Gobierno Nacional, el Concejo mediante la expedición de un acuerdo municipal no podía arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos, pues ésta es una función reservada al Gobierno Nacional.

¹⁴ "Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial."

646

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación

Sumado a lo anterior, es preciso señalar que la ley 715 de 2001 artículos 34 y 38, frente a la incorporación de personal administrativo por parte de las entidades territoriales certificadas en educación, consagró textualmente las siguientes previsiones:

“**Artículo 34.** Incorporación a las plantas. Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, se establecerán las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.

Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y **administrativos** de los planteles educativos, que fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.

Los docentes, directivos docentes y **funcionarios administrativos** de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados por órdenes de prestación de servicios, que sean vinculados de manera provisional, deberán cumplir los requisitos de la carrera docente y administrativa para su incorporación definitiva a las plantas que se establezcan.

(...)

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 o de acuerdo con esta
(...)(subraya y negrilla no es textual)

Sobre este aspecto podemos ver el concepto del H. Consejo de Estado de fecha 9 de diciembre de 2004, Exp. N° 1607, M.P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el cual se sostuvo:

“Por tanto, toda homologación de cargos y nivelación salarial que se efectúe como consecuencia de la incorporación de personal administrativo en atención al proceso de descentralización educativa ordenada por la ley 715, debe buscar la igualdad o equivalencia en las condiciones que se detallaron en el acápite correspondiente a los alcances de la ley 60 en relación con el mismo tema, **de manera que si el respectivo municipio opta de modo autónomo por asignar un mayor grado de remuneración, contrariando los límites fijados en la ley 715, la carga económica correrá por su cuenta.**

(...)

En conclusión, si existe disponibilidad para sufragar los mayores costos de la homologación, **cuando se ha efectuado conforme a derecho, debe asumírselos el SGP** y si así no ocurre serán de cargo de la Nación. Si la entidad territorial homologó e incorporó contrariando el orden jurídico superior, o los compromisos contenidos en actas, deben responder por las obligaciones derivadas de ellos con sus recursos propios y en cumplimiento de la concurrencia en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, sin perjuicio de las acciones disciplinarias o de lesividad que resultaren pertinentes.
(Negrilla y subraya fuera de texto)

En consecuencia, a los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones,

647

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

sólo se les pude reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta, so pena de tener que asumir la entidad territorial correspondiente, los mayores gastos con sus recursos propios.

De este modo, resulta claro para el Despacho que, la señora **Lilia Salamanca Cárdenas** al haber sido incorporada al Municipio de Tunja (Fl.251-254 del C-1), y al ser financiados los gastos de su cargo con el Sistema General de Participaciones, vedado le estaba al Municipio de Tunja, establecerle salario, prestaciones o cualquier otra clase de emolumento que contrariara las estipulaciones de la ley 715 de 2001 y el Decreto 1919 de 2002, en concordancia con el Decreto 1042 de 1978.

Ahora, frente a la supuesta violación del derecho a la Igualdad el Despacho considera pertinente manifestar que cuando se alega una violación al principio de la igualdad, la misma debe estar sustentada en criterios objetivos y no meramente formales¹⁵.

En el mismo sentido se ha pronunciado la H. Corte Constitucional al referirse al tema específico de la igualdad en materia salarial, y ha expuesto, que para que se considere que existe dicha violación se deben reunir ciertos presupuestos a saber: **i)** que los trabajadores ejecutan la misma labor, **ii)** que tienen la misma categoría, **iii)** que cuentan con la misma preparación, **iv)** que coinciden en el horario y, finalmente que, **v)** las responsabilidades son iguales, es decir, que ello no puede obedecer a una simple afirmación, sino, que tal situación debe estar sustentada fáctica y probatoriamente.

Para el caso particular, se discute en la demanda el hecho que a la señora **Nersa Yarely Antolines**, se le cancele la prima de servicios en un 100%, la cual, según la parte actora se encuentra en las mismas condiciones de la actora.

Sobre el particular observa el Despacho a folio 410 del cuaderno 2, una certificación expedida por el Secretario Administrativo de la Alcaldía de Tunja, en la cual se afirma que:

“...la señora “**Nersa Yarely Antolínez Vargas** identificada con Cedula No 40.036.287 de Tunja, labora con el Municipio de Tunja desde el 03 de septiembre de 1997 a la fecha, desempeñando actualmente el empleo de auxiliar administrativo código 407-09 de la planta global “(...)

¹⁵ sentencia de fecha diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, expuso: Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales”. (...)(El subrayado es del Despacho)

648

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040
Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaria de Educación

Que, la señora **Nersa Yarely Antolinez Vargas** devengó una prima de servicios por valor de \$1.006.632 M/Cte. para julio del 2012. ...)"

Sin embargo, de la certificación referenciada, no es posible inferir que efectivamente la demandante y la señora **Antolinez Vargas** se encuentren ejecutando la misma labor, que cuentan con la misma preparación, que coinciden en el horario y, que ostentan responsabilidades iguales y mucho menos el sustento legal del pago de la prima de servicios percibida. Requisitos necesarios para poder entrar a determinar si existe violación al derecho a la igualdad¹⁶.

Por el contrario lo que evidencia el Despacho de las pruebas arrojadas al expediente, es que; la señora **Salamanca Cárdenas**, fue incorporada al Municipio de Tunja, mediante el Decreto N° 0475 de 2008 (Fl.251-253,C-1), en el cargo de auxiliar de servicios generales, código 470 grado 5, en tanto la señora **Antolinez Vargas**, labora con el Municipio de Tunja desde el 03 de septiembre de 1997, desempeñando el empleo de auxiliar administrativo código 407-09, de esta manera, indiscutible resulta que las mencionadas no tienen la misma categoría laboral, que el tiempo de servicio no es el mismo.

Bajo este orden de ideas, evidente resulta que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado y contenido en el oficio io SE-M-CART-0327 de 13 de febrero de 2012, por tanto, las pretensiones de la demanda, no están llamadas a prosperar.

2.3.Costas.

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del C.P.A.C.A., establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la

¹⁶ Sentencia SU-519 de 15 de octubre de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández: "...Debe observarse que la indicada norma constitucional, además de estar encaminada a la protección especial del trabajo en condiciones dignas y justas, es un desarrollo específico del principio general de la igualdad (artículo 13 C.P.), inherente al reconocimiento de la dignidad humana, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación aunque admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas. Como la Corte lo ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el solo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales..." (El subrayado es del Despacho)

sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a la parte vencida, como lo ordena el artículo 392 a 395 del C.P.C., modificado por la ley 1395 de 2010. En lo que atañe las agencias en derecho, teniendo en cuenta la tarifa prevista en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2 del artículo 392, artículo 393 del C.P.C., el Despacho las fija en la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLÁRESE de oficio la excepción denominada: Inepta demanda por no haberse demandado todos los actos administrativos que resolvieron de fondo las peticiones de la señora **Lilia Salamanca Cárdenas** y, encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño de ésta, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE inhibido para fallar de fondo las pretensiones de la demandante en cuanto persiguen el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NIÉGUENSE la totalidad de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Condenar en costas a la parte vencida, como lo ordena el artículo 392 del C.P.C., por secretaría efectúese la liquidación de las causadas conforme lo dispuesto por el Art. 393 del C.P.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Se fijan como agencias en derecho conforme al artículo 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

259

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-33-33-006-2012-00040

Demandante: Lilia Salamanca Cárdenas

Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación

QUINTO: En firme ésta providencia, por secretaria désele cumplimiento al numeral anterior, y si existen remanentes devuélvanse a las partes.

Notifíquese y Cúmplase



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez