



Consejo Superior
de la Judicatura

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

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: DORA MARIA HERNANDEZ DE GORRAIZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006- 2014-0071

ACTA No. 48 de 2015

AUDIENCIA INICIAL ART. 180 LEY 1437 DE 2011

ARTÍCULO 180 DEL C.P.A.C.A. SANEAMIENTO DEL TRÁMITE, DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO, CONCILIACIÓN Y DECRETO DE PRUEBAS.

En la ciudad de Tunja, a los diecisiete (17) días del mes de abril del año dos mil quince (2015), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), día y hora fijados en la providencia del veinte (20) de marzo de dos mil quince (2.015), para llevar a cabo la diligencia de Audiencia inicial dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 15001-33-33-006-2014-0071** instaurado por la señora **DORA MARIA HERNANDEZ DE GORRAIZ** en contra del **MUNICIPIO DE TUNJA**, la suscrita Juez **MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO**, en compañía de **MARYA PATRICIA TAMARA PINZON** como **secretaria** se constituye en audiencia pública.

Se informa a los asistentes que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Medidas Cautelares.

7. Decreto de Pruebas.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

1. - ASISTENTES

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

1.1.-PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO:** Doctor **HENRY ORLANDO PALACIOS ESPITIA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7'160.575 de Tunja y T.P. N° 83.363 del C.S. de la J., en calidad de apoderado de la parte demandante, quien **sustituye poder a la Dra. YEIMY MARIBEL FUENTES HERNANDEZ**, identificada con Cedula de Ciudadanía N° -1.049.607.303 de Chita y portadora de la Tarjeta Profesional No. 200.150 del C. S. de la J., en atención a que la sustitución reúne los requisitos establecidos en los artículos 159, 160 del C.P.A.C.A. y 75 del C.G.P., el despacho reconoce personería jurídica para actuar como apoderado de la parte demandante.

1.2.- PARTE DEMANDADA

- **APODERADO:** Doctor **GUSTAVO MANCIPE SAAVEDRA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6'761.606 de Tunja y T.P. N° 150.305 del C.S. de la J., en calidad de apoderada de la parte demandada.

1.3.- MINISTERIO PÚBLICO:

- Doctor **RAÚL HERIBERTO BLANCO HERNÁNDEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.237.936 de San Mateo (Boyacá) y portador de la Tarjeta Profesional No. 49.189 del C.S. de la J., quien actúa en calidad de **Procurador Judicial 67** para Asuntos Administrativos ante este Despacho.

1.2. - INASISTENCIAS Y EXCUSAS

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de este(os) no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Las partes quedan notificadas en estrados.

2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5º en concordancia con el 207 del C.P.A.C.A., el Despacho indica que **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicio que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a las partes para que se manifieste al respecto:

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte actora**, quien manifestó: --
No existe irregularidad o vicio que invalide lo actuado.

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la entidad demandada**, quien manifestó: No existe irregularidad o vicio que invalide lo actuado.

Se le concede el uso de la palabra al **Procurador 67 delegado a este Despacho**, quien manifestó: No existe causal de nulidad ni vicio que invalide lo actuado hasta esta etapa procesal.

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado, razón por la cual se continúa con el orden de la audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.-

La entidad accionada con la contestación de la demanda propuso las excepciones que denominó: **(i)** Inexistencia del derecho reclamado por indebida interpretación de la norma, y **(ii)** Cobro de lo no debido (Fis. 61-62), a las cuales se les dio traslado de conformidad con el artículo 175 del CPACA, (Fl. 80), término dentro del cual la parte actora guardó silencio; en consecuencia procede el Despacho a pronunciarse sobre ellas:

- ❖ **Excepción de Inexistencia del derecho reclamado por indebida interpretación de la norma**
- ❖ **Excepción de Cobro de lo no debido**

Manifiesta el Despacho que las excepciones anteriormente mencionadas no serán resultas en este estadio procesal, en tanto, para el mismo solo está previsto que el Juez se pronuncie sobre las excepciones taxativamente previstas en el artículo 180 N° 6 del C.P.A.C.A.- *cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.- y sobre las previas que se encuentran también taxativamente enlistadas en el artículo 100 del C.G.P., norma aplicable en virtud de la remisión que contempla el artículo 306¹ del C.P.A.C.A.; de modo que como las excepciones propuestas por la apoderada de la accionada, no se enmarcan dentro de ninguna de las contempladas en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011 y, 100 del C.G.P., esta instancia se abstiene de emitir un pronunciamiento de fondo sobre las mismas.*

En consecuencia, indica el Despacho que las motivaciones expuestas por la apoderada, son argumentos de defensa que no constituyen excepciones previas ni de mérito, en la medida que no atacan ni enervan las pretensiones de la parte actora, por lo tanto los mismos serán analizados con el fondo del asunto.

Fuera de las excepciones presentadas con la contestación de la demanda, el Despacho no encuentra excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de

¹ **Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimaciones en la causa, previstas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

De igual forma, reitera el despacho que no falta ningún requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la actora.

Las partes quedan notificadas en estrados.

4. - FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Revisada la demanda y su contestación, observa el Despacho que existe consenso en los hechos N° 1, 2 y 3; y ausencia de consenso en los demás. Por consiguiente, se indaga a las partes acerca de si existe acuerdo sobre otros hechos y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7° del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se concede el uso de la palabra.

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte actora**, quien manifiesta:
Se ratifica en los hechos expuestos en la demanda.

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la entidad accionada**, quien manifiesta: Se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y aclara que el hecho 4 no es un hecho.

Una vez escuchadas las partes el Despacho procede a fijar el litigio sobre las pretensiones² planteadas en la demanda a folio 2, y los hechos³ planteados en la demanda a folio 3

² **PRETENSIONES** Fl. 2:

1.- Se declare la NULIDAD de los Actos Administrativos contenidos en los oficios Nos. S.A. 0896 DEL 20 DE JUNIO DE 2013, S.A 01526 DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013 Y RESOLUCIÓN No. 0740 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2013, por medio de los cuales NIEGA el Reconocimiento, Liquidación y Pago de la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, a que tiene derecho el accionante, por laborar (o haber laborado), al servicio de la Entidad de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 1042 de 1978, derogado por el Decreto 1374 de 2010, y decreto 1919 de 2002.

2.- De acuerdo a lo anterior y a Título de Restablecimiento del Derecho, se proceda al Reconocimiento, Liquidación y Pago de la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, a que tiene derecho el accionante, por cada año continuo de servicio prestado en la Entidad.

3.- Que las anteriores sumas de dinero, sean INDEXADAS en los términos ordenados en la Ley y en las Sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.

4.- Que sobre las anteriores sumas de dinero, se reconozcan los INTERESES MORATORIOS a la máxima tasa fijada por la Superbancaria, en los términos ordenados en la Ley y en las Sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.

5.- Se condene a la Entidad Demandada al pago de Costas Procesales y Agencias en Derecho.

6.- La liquidación de las anteriores condenas y el cumplimiento de la sentencia, deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011.

salvo la precisión hecha por el Despacho respecto de la situación fáctica en la que hubo consenso, y la parte final del hecho N° 4 atendiendo que se trata de una apreciación subjetiva de la parte actora que será tenida en cuenta en la decisión de fondo a que haya lugar.

Las partes quedan notificadas en estrados.

6.- CONCILIACIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A. se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si existe ánimo conciliatorio y si en el presente caso las entidades accionadas se reunieron con el comité de conciliación, para lo cual deberá allegar el acta de conciliación emitida por dicho comité.

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la entidad accionada**, quien manifiesta: Indica que el comité de conciliación de la entidad no tiene ánimo conciliatorio en el presente caso, para el efecto aporta en un folio el acta N° 13 del comité de conciliación.

Una vez escuchada el apoderado de la entidad accionada, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia.

Las partes quedan notificadas en estrados.

7.- MEDIDAS CAUTELARES.

³ HECHOS Fl. 3

- 1.-** El accionante labora (ó laboro) al servicio del Municipio de Tunja.
- 2.-** El accionante elevó Derecho de Petición al Municipio de Tunja, solicitando el pago de la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS** de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto Ley 1042 de 1978 y Decreto 1919 de 2002.
- 3.-** Mediante los Actos Administrativos, el Municipio de Tunja **NEGO** el pago de la **BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS** reclamada.
- 4.-** Frente a la anterior decisión, el accionante interpuso los recursos de Ley, quedando de esta manera agotado el trámite Administrativo previo, consagrado en la Ley 1437 de 2011.

Atendiendo a que en la presentación de la demanda no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia se continúa con el decreto de pruebas.

8.- DECRETO DE PRUEBAS

8.1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE

❖ DOCUMENTALES:

1. Téngase como pruebas con el valor que por ley les correspondan a los documentos vistos a folios 10 a 23 y 31 a 32 del expediente.

8.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA

❖ DOCUMENTALES:

1. Téngase como pruebas con el valor que por ley les correspondan a los documentos vistos a folios 47 a 54 y 65 a 78 del expediente.

Las partes quedan notificadas en estrados.

8. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Atendiendo a que el **asunto sometido a consideración del Juzgado es de puro derecho**, pues lo debatido es la aplicación de la normatividad relacionada con la bonificación por servicios prestados y que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y el concepto del Ministerio Público y dictar sentencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión:**

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la parte actora**, quien manifiesta: Reitera los argumentos facticos y jurídicos del escrito de demanda, toda vez que la demandante tiene derecho al reconocimiento la bonificación por servicios prestados de que trata el Decreto 1045 de 1978 por remisión expresa del Decreto 1919.

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la entidad demandada**, quien manifiesta: Afirma que la bonificación por servicios prestados constituye un elemento de salario, por lo cual no es posible aplicarle el Decreto 1045 de 1978, pues esta solo se hace extensiva en cuanto al régimen prestacional y no salarial, de acuerdo con el Decreto 1919, ya que este lo único que hizo extensivo a los empleados del nivel territorial fue el régimen prestacional.

Se le concede el uso de la palabra al **Procurador 67 delegado a este Despacho**, quien manifestó: : Indica que para el análisis de la bonificación por servicios que se solicita se debe partir del Decreto 1042 de 1978, en sus artículos 58 y 104, el Decreto 1919 y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en la que se ha expuesto: (i) Que no es posible aplicar las normas de orden nacional a los empleados públicos del orden territorial, (ii) Que no es posible desconocer el precedente jurisprudencial que se ha proferido para estos casos, (iii) Que el Decreto 1919 no incluyo a los empleados del nivel territorial para la aplicación del bonificación por servicios. Con base en lo anterior solicita al Despacho se denieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que no hay norma alguna que haya creado la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial.

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados por la partes, de conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

I. ANTECEDENTES (Resumen de la Demanda y su contestación)

El apoderado de la **parte actora**, en su escrito de demanda, afirma que la entidad accionada vulnera el derecho a la igualdad de la accionante al no reconocer la bonificación por servicios, toda vez que a los funcionarios de otras entidades públicas territoriales si se les está pagando ese derecho por remisión expresa del Decreto 1042 de 1978, que a su vez hizo extensivo los derechos allí consagrados para todos los empleados del orden territorial en aplicación al Decreto 1919 de 2002.

Indica que el Decreto 1042 de 1978 estableció una bonificación por servicios prestados a los empleados públicos de Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y entidades del orden nacional, y que el Decreto 1919 de 2002 en su artículo 1° estableció que los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, etc. gozaran del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

Por su parte la **entidad accionada**, en su escrito de contestación de demanda, manifiesta que el Municipio de Tunja no ha vulnerado el derecho a la igualdad del demandante, pues se desconocen los argumentos facticos que les permite a otras entidades del mismo orden territorial reconocer y pagar a sus empleados la bonificación por servicios prestados de que trata el Decreto 1042 de 1978, como quiera que el Decreto 1919 de 2002 hizo extensivo a los funcionarios territoriales las prestaciones sociales y no los factores salariales, y el Decreto 1042 claramente cataloga a la bonificación reclamada como factor salarial.

Argumenta que la bonificación por servicios prestados, establecida en los artículos 45, 47 y 48 del Decreto 1042 de 1978, constituye un elemento del salario puesto que consiste en el reconocimiento y pago en dinero de un porcentaje del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos de antigüedad, los gastos de representación y la prima técnica, que corresponden al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labores en las entidades regidas por el Decreto 1042 de 1978. Por lo anterior, no puede ser de recibo la interpretación de que cuando en el Decreto 1919 se habla de extensión del régimen prestacional de los empleados del nivel nacional a los empleados del nivel territorial, también se está haciendo respecto del régimen salarial, por lo que no puede admitirse que

el fundamento para reconocer y pagar la bonificación por servicios a los funcionarios del nivel territorial sea la entrada en vigencia de dicho Decreto.

• **Pretensiones:**

Primero.- Se declare la nulidad de los Actos Administrativos contenidos en los oficios Nos. S.A. 0896 del 20 de junio de 2013, S.A 01526 del 13 de septiembre de 2013 y Resolución No. 0740 del 21 de noviembre de 2013, por medio de los cuales niega el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, a que tiene derecho la accionante, por laborar al servicio de la Entidad de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 1042 de 1978, derogado por el Decreto 1374 de 2010, y Decreto 1919 de 2002.

Segundo.- De acuerdo a lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se proceda al Reconocimiento, Liquidación y Pago de la bonificación por servicios prestados, a que tiene derecho la accionante, por cada año continuo de servicio prestado en la Entidad.

Tercero.- Que las anteriores sumas de dinero, sean indexadas en los términos ordenados en la Ley y en las Sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.

Cuarta.- Que sobre las anteriores sumas de dinero, se reconozcan los intereses moratorios a la máxima tasa fijada por la Superbancaria, en los términos ordenados en la Ley y en las Sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.

Quinto.- Se condene a la entidad demandada al pago de costas procesales y agencias en derecho.

Sexto.- La liquidación de las anteriores condenas y el cumplimiento de la sentencia, deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011.

II. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis*.

2.1. Problema Jurídico:

La controversia se contrae a determinar, si la demandante tiene derecho al pago de la BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS y en consecuencia declarar la nulidad del acto demandado.

Para resolver el problema jurídico es necesario resolver los siguientes interrogantes:

i. La bonificación por servicios es factor salarial o prestacional, **ii.** ¿Es posible reconocer la bonificación por servicios a los empleados de un orden diferente al nacional, con base en el Decreto 1919 de 2002 que ordenó hacer extensivo el régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los de los demás órdenes?, **iii.** ¿Es procedente inaplicar por inconstitucional la expresión "*del orden nacional*" contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978?

3.1. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados:

3.2.1. Regulación de la Bonificación por Servicios - es factor salarial o prestacional.

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 del orden nacional, se fijan escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones*" en sus artículos 1º, 45, 46, 47, 48 y 104, estableció el derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios para los empleados públicos del orden nacional, estableciendo su carácter salarial y la base para su liquidación y pago proporcional, en los siguientes términos:

"Artículo 45º.- De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1º"

ARTICULO 42. DE OTROS FACTORES DE SALARIO. <Modificado por los Decretos anuales salariales> Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario:

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

Como puede observarse de las normas transcritas, el Decreto 1042 de 1978 indica con claridad que para los empleados del orden nacional la **"La bonificación por servicios"** es, **factor salarial y no uno prestacional**. En este sentido existe una posición unificada del Consejo de Estado, en la que se señala que el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, solo contempla elementos salariales⁴.

Teniendo claro la naturaleza de la bonificación por servicios, pasemos a resolver el siguiente problema jurídico.

3.2.2. ¿Es posible reconocer la bonificación por servicios a los empleados de un orden diferente al nacional, con base en el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002 que ordenó hacer extensivo el régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los de los demás órdenes?

*El Decreto 1042 de 1978. Artículo 1º.- Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales **del orden nacional**, con las excepciones que se establecen más adelante. (Negrilla y subraya fuera de texto) NOTA: Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia **C-402** de 2013.*

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009) Consejero Ponente: Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo .Radicación: 1.956Número único: 11001-03-06-000-2009-00038-00.Referencia: FUNCIÓN PÚBLICA. Aplicación del decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del nivel territorial. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D. C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación núm.: 11001 0315 000 2013 02125 01. Actor: DEPARTAMENTO DE CUNDIMARCA. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Decreto 1919 de 2002. Artículo 1.- *A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel 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 Administradoras 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 Público del Orden Nacional.*

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas. (Negrilla y subraya fuera de texto)

De las normas transcritas y de lo previsto en el artículo 48 del Decreto 1042 de 1978, se puede concluir que **NO es viable reconocer la bonificación por servicios a los empleados de un orden diferente al nacional, con base en el Decreto 1919 de 2002**, porque **la bonificación reclamada no tiene carácter prestacional sino salarial**, según lo establece el Decreto 1042 de 1978, en consecuencia **no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002**, pues esta disposición lo que autorizó fue únicamente a extender el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, entre otros, a los empleados del nivel central y descentralizado en los niveles departamental, distrital y municipal, **quedando excluidos de su ámbito de aplicación los factores salariales**.

En reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado se ha estudiado el tema de la bonificación por servicios prestados, contemplada también en el decreto 1042 de 1978 y sobre la cuál se ha solicitado hacer extensiva la bonificación a los empleados de un orden distinto al nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, señalando:

“Aunado a lo expuesto, es pertinente agregar que como quiera que la bonificación por servicios prestados cuya titularidad reclama el demandante, no tiene carácter prestacional, sino salarial según lo establece el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, en principio no es posible aplicar lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002⁵, pues dicha disposición lo que autoriza es aplicar el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, entre otros, a los empleados del nivel del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los

⁵ “Artículo 1º. **Artículo 1.-** A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel 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 Administradoras 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 Público del Orden Nacional. Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas”.

niveles Departamental, distrital y Municipal, y según lo visto la acreencia reclamada no goza de dicha naturaleza".⁶

En esta misma providencia del 23 de octubre de 2008, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que la pretensión de reconocimiento de la bonificación por servicios prestados no podía prosperar pues se trata de una acreencia laboral de carácter salarial y no prestacional:

"El mencionado Decreto 1042 de 1978, se aplica para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional. A su turno, expresa el artículo 42 ibídem, que 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 y se menciona como factor salarial la prima de servicios.

Ahora bien, el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002, hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional para los empleados públicos vinculados o que se vinculen, entre otros órganos a las Personerías Distritales.

En ese orden, examina la Sala, que la pretensión de la demanda referida al reconocimiento de la prima de servicios no tienen vocación de prosperidad por cuanto el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 no puede ser aplicado al orden territorial por remisión del artículo 1° del Decreto 1919 de 2002 dado que dicha acreencia laboral tiene una connotación salarial y no prestacional".

En Sentencia del 13 de septiembre de 2012, esta Corporación reiteró lo antes señalado, manifestando que:

"Tampoco se puede otorgar un reconocimiento, por el sólo hecho de que la citada Ordenanza no ha sido declarada nula, ni mucho menos pretender que se de aplicabilidad al Decreto 1919 de 2002 pues, por un lado, a esta jurisdicción le es imposible acceder a cualquier pretensión cuando existe de por medio quebrantos al orden constitucional y legal, y por otro, porque sólo se puede extender el citado marco normativo a los empleados públicos de cualquier nivel, cuando se trata del régimen prestacional, mas no, del salarial, como en el presente caso"⁸. (Resaltado fuera de texto)

En conclusión, no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002, pues esta disposición autorizó extender el **régimen de prestaciones sociales** señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, quedando excluidos de su ámbito los factores salariales contemplados en el decreto 1042 de 1978, entre ellos

⁶ En este sentido se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia del 23 de octubre de 2008, dictada dentro del expediente No. 08001-23-31-000-2001-00881-01 (730-07), con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

⁷ Sentencia de la Sección Segunda – Subsección B; de 23 de octubre de 2008, con ponencia del Consejero doctor Gerardo Arenas Monsalve, radicado interno No. 0730-2007, actor: Pierina Lucía Martínez Sierra.

⁸ Providencia de la Sección Segunda – Subsección B, de 13 de septiembre de 2012, con ponencia de quien ahora lo hace en el presente asunto, radicado interno No. 2510-2011.

la bonificación por servicios. En otras palabras fuerza concluir que los empleados del nivel territorial no tienen derecho a percibir la bonificación por servicios.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado en algunas ocasiones haciendo uso de la inaplicación por inconstitucionalidad de la expresión "del orden nacional" del artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 accedió a reconocer la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios a empleados de orden distinto al nacional, debemos resolver ese problema jurídico.

3.2.3. ¿Es procedente inaplicar por inconstitucional la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978?

NO, porque la sentencia C-402 DE 2013 la Corte Constitucional zanjó la discusión que existía en torno a si era procedente inaplicar por inconstitucional la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978 en el sentido de declararla ajustada a la Constitución. En la sentencia referida, la Corporación concluyó que en materia laboral es factible y legítimo que existan diferentes regímenes en razón a la diversidad que se presenta frente a la naturaleza y modalidad de la relación de trabajo o a los tipos de entidades (nacionales, departamentales, distritales, municipales), entre otras, sin que por eso se viole el principio de igualdad, en consecuencia, es constitucional la consagración de un régimen legal salarial específico o privativo para los funcionarios de la rama ejecutiva del nivel nacional, no aplicable a los de los niveles territoriales⁹.

Así, la H. Corte Constitucional en sentencia C-402 del 03 de julio de 2013- actor: Jairo Villegas Arbeláez-Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva referencia expediente: D-9388- estudió la constitucionalidad de la expresión "de orden nacional" llegando a la conclusión que la misma es exequible por las siguientes razones:

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

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D. C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación núm.: 11001 0315 000 2013 02125 01. Actor: DEPARTAMENTO DE CUNDIMARCA. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

“13. Como se explicó en el fundamento jurídico 4.1., el primer problema jurídico que debe resolverse por parte de la Corte consiste en determinar si del literal e) del artículo 150-19 C.P. se deriva un mandato superior consistente en que el régimen salarial de los servidores públicos, tanto del orden nacional como territorial, debe ser adoptado en su integridad por el Gobierno, sin que ninguna otra autoridad pueda abrogarse esa facultad.

Para la Corte, el precedente analizado demuestra que esta conclusión se basa en una lectura apenas gramatical de la norma constitucional, desarticulada de otros preceptos cuya interpretación sistemática fundamenta la fórmula de armonización entre el Estado unitario y el grado de autonomía de las entidades territoriales, aplicable a la determinación del régimen salarial de los servidores adscritos a dichos entes locales.

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

También se manifestó por la H. Corte, que la existencia de una diferenciación de los regímenes prestacionales y salariales de los trabajadores de los distintos niveles no solo es una distinción que tiene origen y un sólido sustento constitucional, sino que además constituye una decisión que en virtud de lo reconocido por el artículo 243 de la Carta y de lo resuelto por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-402 de 2013 ostenta el valor de cosa juzgada constitucional¹⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, con posterioridad a la providencia C-402 de 2013, no es posible hacer extensiva la bonificación por servicios – prima de servicios¹¹ al inaplicar por supuesta inconstitucionalidad la expresión “del orden nacional” pues iría en contravía con lo decidido por la Corte Constitucional y los efectos de cosa juzgada constitucional que se reconoce a los fallos que ésta profiere en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

Aunado a lo anterior, debe traerse a colación la Sentencia del 15 de mayo de 2014, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, donde frente a un caso similar se consideró que la autonomía e independencia judicial, de

¹⁰ En sentencia C-720 de 2007 indicó que el efecto de cosa juzgada constitucional apareja al menos, dados sus efectos erga omnes, las siguientes consecuencias: “En primer lugar la decisión queda en firme, es decir, que no puede ser revocada ni por la Corte ni por ninguna otra autoridad. En segundo lugar, se convierte en una decisión obligatoria para todos los habitantes del territorio. Como lo ha reconocido la jurisprudencia, la figura de la cosa juzgada constitucional promueve la seguridad jurídica, la estabilidad del derecho y la confianza y la certeza de las personas respecto de los efectos de las decisiones judiciales.”

¹¹ Contemplada en el Decreto 1042 de 1978

ninguna manera, conlleva el desconocimiento de los efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional de la sentencia C-402 de 2013, lo que impone la obligatoriedad de dar aplicación a dicho precedente constitucional.

El H. Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia del 9 septiembre de 2014. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Expediente: 152383333002 201300156-01, Demandante Darwin Jesús Álvarez Mora, Demandado: Municipio de Cocuy. Resolvió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda tendiente a lograr el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones contempladas en el Decreto 1042 de 1978 a un empleado público del orden territorial.

“...Si un juez se aparta de lo señalado por la Corte Constitucional al examinar la norma frente a la Carta Fundamental, se pone en riesgo la seguridad jurídica, con la virtualidad de poder ser estudiado en sede de tutela para buscar la protección de los derechos fundamentales, una vez agotados infructuosamente todos los recursos procedentes; ello por supuesto cuando, como en este caso, la ratio decidendi de la sentencia se dirige, sin ambages, a examinar la relación de igualdad entre el régimen de los empleados nacionales y el de los empleados territoriales, y concluye que a los empleados territoriales no puede aplicarse una norma que regula a los empleados del orden nacional”.

En conclusión, considera el Despacho que no es posible conceder el derecho a la bonificación por servicios a empleados de un orden distinto al nacional, teniendo en cuenta que tiene carácter meramente salarial, además, hacer extensivo un factor salarial consagrado para empleados del orden nacional a los de los niveles territoriales cuando la Ley no lo previó así, conllevaría el desconocimiento de lo señalado por la sentencia C-402 de 2013, por cuanto, como ya se anotó, la Corte avaló la existencia de una diferenciación de los beneficios reconocidos en los regímenes y estimó no solo que con ello no se vulnera el principio de igualdad, sino que además dejó sentado que de ese modo se desarrolla de forma adecuada las diferencias que la propia Constitución prevé en materia de régimen salarial y prestacional entre funcionarios del nivel nacional y territorial.

3.2.4. Caso Concreto

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la **parte actora** con el presente medio de control pretende el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, toda vez que considera que la entidad accionada vulnera el derecho a la igualdad de la accionante al no reconocer la bonificación por servicios, ya que a los funcionarios de otras entidades públicas territoriales si se les está pagando ese derecho

por remisión expresa del Decreto 1042 de 1978, que a su vez hizo extensivo los derechos allí consagrados para todos los empleados del orden territorial en aplicación al Decreto 1919 de 2002.

La **entidad accionada**, por el contrario, manifiesta que el Municipio de Tunja no ha vulnerado el derecho a la igualdad del demandante, pues se desconocen los argumentos facticos que les permite a otras entidades del mismo orden territorial reconocer y pagar a sus empleados la bonificación por servicios prestados de que trata el Decreto 1042 de 1978, como quiera que el Decreto 1919 de 2002 hizo extensivo a los funcionarios territoriales las prestaciones sociales y no los factores salariales, y el Decreto 1042 claramente cataloga a la bonificación reclamada como factor salarial.

Ahora, de conformidad con las documentales obrantes en el expediente se pueden tener por ciertos y probados los siguientes hechos:

- Que la demandante ha prestado sus servicios al Municipio de Tunja, como se desprende de los actos administrativos acusados de nulidad y del certificado de tiempo de servicio allegado.
- Que el accionante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación por servicios prestados de acuerdo con los Decreto 1042 de 1978 y Decreto 1919 de 2002, así como el reajuste todos los factores salariales y prestacionales devengados.
- Que el Municipio de Tunja mediante Oficio N° S.A. 0896 del 20 de junio de 2013 resolvió de forma desfavorable el derecho reclamado.
- Que la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo señalado.
- Que a través de oficio N° S.A 01526 del 13 de septiembre de 2013 y Resolución No. 0740 del 21 de noviembre de 2013, el Municipio de Tunja, confirmó la decisión.

Luego del recuento legal y jurisprudencial realizado por este Despacho, es irrefutable, la obligatoriedad del precedente emanado de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-402 de 2013, pues al haber sido declarada exequible la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, los factores salariales de los empleados públicos a nivel nacional y territorial no se encuentran en un mismo plano de igualdad y, por ende, no puede predicarse en el presente asunto el desconocimiento del artículo 13 de la Constitución Política y menos aún del artículo 53 *ibidem*.

En consecuencia, una vez revisados los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios a la demandante como también el acervo probatorio, se advierte que no se reúnen las condiciones necesarias para obtener el reconocimiento de dicho emolumento, por su condición de empleados públicos del orden territorial, toda vez que labora al servicio del Municipio de Tunja, por lo que no pueden ser beneficiarios de los factores salariales que están establecidos únicamente para los empleados del orden nacional.

Por lo expuesto, en aplicación de las normas citadas, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional y en especial la situación fáctica de la parte actora, las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

3.2. Costas.

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

De conformidad con lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a la parte vencida, como lo ordena el artículo 365 a 366 del C.G.P de conformidad con 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 Judicatura¹².

¹² Aclara el Despacho que para la condena en costas se dará aplicación al pronunciamiento del H. Consejo de Estado del 22 de julio de 2014, radicado interno 3981-2013, en donde dicha Corporación expreso:

"De la condena en costas.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A:

Primero.- Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte de motiva de este proveído.

Segundo.- Condenar en costas a la parte demandante, como lo ordena el artículo 365 del C.G.P., por secretaría efectúese la liquidación de las causadas conforme lo dispuesto por el artículo 366 del C.G.P. y liquídense las agencias en derecho de conformidad con 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.

Tercero.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) estableció que: "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". En ese sentido, a diferencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), impone al Juez pronunciarse respecto de la condena en costas atendiendo a elementos objetivos, sin tener en consideración el análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Debe advertirse que dicha condena es una figura que surge del proceso propiamente dicho y hace relación a los gastos en los que se debe incurrir para obtener una declaración o ejecución judicial de un derecho¹²¹. Éstas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso¹²¹ y, comprende además de las expensas necesarias, las agencias en derecho, es decir el pago de honorarios del abogado de la parte que obtuvo un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses¹²¹.

No obstante, el reconocimiento efectivo de las costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, por lo tanto, a la parte que obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, le corresponde no sólo acreditar que se causaron sino también el monto en que incurrió, para que, con fundamento en ello y de acuerdo a los criterios establecidos por el legislador²⁰¹, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno.

Ahora bien, para efectos de este trámite, el artículo 366 del Código General del Proceso estableció que la competencia recaen en el Tribunal o Juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente después de quedar ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, correspondiendo al Secretario hacer la liquidación y al Magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga. La liquidación debe incluir el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia y los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que, se reitera, aparezcan comprobados y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, además de las agencias en derecho, aunque se litigue sin apoderado. La liquidación así practicada puede ser objetada y el Auto que la confirme es apelable.

Por tal motivo, y en virtud a que el A – quo condenó a la parte demandada en un "(...) 80% en costas y en agencia de derecho (...)", omitiendo el procedimiento establecido para la fijación y liquidación de estos emolumentos, la Sala aclarará el numeral sexto de la Sentencia apelada en el sentido de retirar dicho porcentaje de la condena impuesta, pues entiéndase que se deben tener en cuenta los presupuestos establecidos en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso."

Cuarto.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes

Las partes quedan notificadas en estrados.

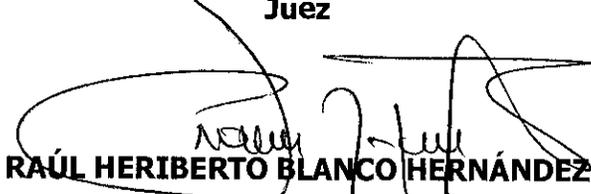
Parte actora: Interpone recurso de apelación el cual sustentara por escrito con posterioridad.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 12:10 m., se firma por quienes intervinieron en ella.



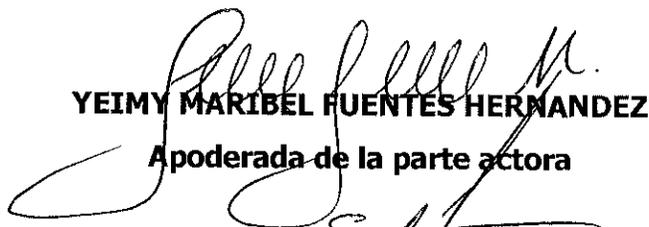
MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez



RAÚL HERIBERTO BLANCO HERNÁNDEZ

Representante del Ministerio Público



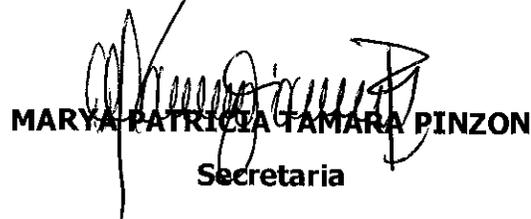
YEIMY MARIBEL FUENTES HERNANDEZ

Apoderada de la parte actora



GUSTAVO MANCIPE SAAVEDRA

Apoderado de la entidad accionada



MARYA PATRICIA TAMARA PINZON

Secretaria

