



Consejo Superior
de la Judicatura

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

MEDIOS DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006- 2014-0170

DEMANDANTE: MAURICIO FONSECA ALVAREZ

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y
NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

ACTA No. 47 de 2015

AUDIENCIA INICIAL ART. 180 LEY 1437 DE 2011

En la ciudad de Tunja, a los quince (15) días del mes de marzo del año dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), día fijado en las providencia del primero (01) de marzo de dos mil dieciséis (2016), para llevar a cabo la diligencia de Audiencia Inicial dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 15001-33-33-006-2015-0170**, instaurado por **MAURICIO FONSECA ALVAREZ** contra el **MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, la suscrita Juez **MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO**, 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.

1.1.1.-PARTE DEMANDANTE:

- La Doctora **ANGELA PATRICIA RODRIGUEZ VILLAREAL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.254.003 de Pasto, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 185.476 del C.S de la J. en calidad de apoderada de la parte demandante, sustituye poder a la Dra. **YENNY PAOLA HERNANDEZ BARON**, identificada con Cedula de Ciudadanía N° 1.049.615.507 de Tunja y portadora de la Tarjeta Profesional No. 246.962 del C. S. de la J., en atención a que la sustitución, vista a folio 123 del expediente, 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 apoderada de la parte demandante para el proceso de qué trata esta audiencia.

1.1.2.- PARTE DEMANDADA

1.1.2.1. MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN:

- La doctora **ANDREA YANETH BAEZ SORA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.047.534 de Tunja, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 136.311 del C.S de la J. en calidad de Secretaria Jurídica y Apoderada General del Alcalde del Municipio de Tunja, PABLO EMILIO CEPEDA, **confiere poder al Dr. MAURICIO REYES CAMARGO**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 6.765.910 de Tunja y portadora de la Tarjeta Profesional No. 101.744 del C. S. de la J., en atención a que el poder 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 demandada **MUNICIPIO DE TUNJA SECRETARIA DE EDUCACIÓN** para el proceso de qué trata esta audiencia.

•

1.1.2.2. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN:

- El Doctor **LUIS GABRIEL ARBELAEZ MARIN**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.181.494 de Sogamoso y T.P. N° 140.540 del C.S de la J. en calidad de apoderado de la Nación – Ministerio de Educación, en virtud de poder visto a folio 174 del expediente el Despacho le reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandada Nación - Ministerio de Educación.

Ahora bien, mediante memorial allegado el día 03 de marzo de 2016 y obrante a folio 189, el Doctor **LUIS GABRIEL ARBELAEZ MARIN sustituye** poder a la Dra. **SANDRA IRENE SIACHOQUE CORREDOR**, identificada con Cedula de Ciudadanía N° 46.375.587 de Sogamoso y portadora de la Tarjeta Profesional No. 231.200 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 acepta tal sustitución y en consecuencia le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandada para el proceso de qué trata esta audiencia.

1.1.3.- 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 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 a la **apoderada de la parte actora**, quien manifestó:
Ninguna.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado del **Municipio de Tunja – Secretaria de Educación**, quien manifiesta: Ningún vicio ni nulidad.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mauricio Fonseca Álvarez
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación y Nación – Ministerio de Educación
Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la **Nación – Ministerio de Educación Nacional**, quien manifiesta: Ningún vicio ni nulidad.

Se le concede el uso de la palabra al **Procurador 67 delegado a este Despacho**, quien manifestó: Ningún vicio ni nulidad.

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.

Observa el Despacho que las entidades accionadas con las contestaciones de la demanda, propusieron las excepciones que a continuación se relacionan:

Entidad	Excepciones propuestas (Fls. 87 a 99)
MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN	<p>1- Inexistencia del derecho reclamado.</p> <p>2- Prescripción extintiva.</p> <p>3- Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Tunja – Secretaria de Educación municipal.</p> <p>4- La connotación que otorga la Ley 91 de 1989; contiene un expreso mandato de regulación prestacional y difiere de la salarial, en tanto con ella no se busca dar la creación de una prima de servicios, ni de una bonificación sino regula aspectos atinentes a las prestaciones sociales del magisterio; ambos son dos aspectos diferentes.</p> <p>5- Ilegalidad del petitum.</p>

	<p>6- Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013.</p> <p>7- Falta de integración del litis consorcio necesario.</p>
Entidad	Excepciones propuestas (Fls. 153 a 165)
NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN	<p>1- Improcedencia del Litis consorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación.</p> <p>2- Inexistencia de prima de servicios para personal docente antes de 2013 – legalidad del acto administrativo atacado por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.</p> <p>3- Improcedencia de condena indexación.</p> <p>4- Improcedencia de reconocimiento de intereses moratorios por reconocimiento de indexación.</p> <p>5- Prescripción.</p> <p>6- Excepción genérica.</p>

Debe resaltarse que a las excepciones propuestas se les corrió traslado tal y como lo indica el artículo 175 del CPACA (Fl. 126), término dentro del cual la parte actora guardo silencio, en consecuencia procede el Despacho a resolverlas:

- ✚ **Municipio de Tunja – Secretaria de Educación: (i)** Inexistencia del derecho reclamado, **(iv)** La connotación que otorga la Ley 91 de 1989; contiene un expreso mandato de regulación prestacional y difiere de la salarial, en tanto con ella no se busca dar la creación de una prima de servicios, ni de una bonificación sino regula aspectos atinentes a las prestaciones sociales del magisterio; ambos son dos aspectos diferentes, **(v)** Ilegalidad del petitum, **(vi)** Entrada en vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013.
- ✚ **Nación – Ministerio de Educación Nacional: (ii)** Inexistencia de prima de servicios para personal docente antes de 2013 – legalidad del acto administrativo

atacado por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **(iii)** Improcedencia de condena indexación, **(iv)** Improcedencia de reconocimiento de intereses moratorios por reconocimiento de indexación.

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 los apoderados de las entidades accionadas 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 los apoderados, 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.

- ✚ **Municipio de Tunja – Secretaria de Educación: (ii)** Prescripción extintiva.
- ✚ **Nación – Ministerio de Educación Nacional: (v)** Prescripción.

Indica el Despacho que esta excepción será resuelta con el fondo del asunto, atendiendo a su naturaleza accesoria respecto de la prosperidad o no de las pretensiones.

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.

✦ **Municipio de Tunja – Secretaria de Educación: (iii)** Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Tunja – Secretaria de Educación Municipal, **(vii)** Falta de integración del litis consorcio necesario.

✦ **Nación – Ministerio de Educación Nacional: (i)** Improcedencia del Litis consorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación.

Sobre el particular es del caso tener en cuenta que la causa por pasiva para ser parte dentro de un proceso, se encuentra dividida en dos clases que deben ser claramente diferenciadas. De esta manera, tenemos una legitimación por pasiva denominada de hecho y otra, denominada legitimación por pasiva material, la primera se refiere a la potencialidad del demandado para ser parte dentro del proceso constituyéndose en un requisito de procedibilidad de la demanda, por consiguiente, ésta es sobre la que el Despacho se manifestara.

Lo anterior obedece, a que la legitimación por pasiva material, va íntimamente ligada como requisito de procedibilidad ya no de la demanda sino de las pretensiones, **debiéndose por tanto esta última, resolverse con el fondo del asunto, es decir al momento de proferir la sentencia**, al respecto se puede ver la sentencia de Consejo de Estado de fecha treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610), Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH².

² "(...) En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.

18. Para el caso sub lite, resulta claro que el tribunal erró al pronunciarse respecto de la legitimación en la causa por pasiva de los 9 departamentos demandados. En efecto, en lugar de hacer un análisis sobre la capacidad de aquellos para defenderse dentro del proceso -esto es, estudiar la legitimación de hecho de las demandadas-, se extralimitó al determinar que no había una conexión material de los departamentos con los hechos que dan origen a los pretensiones -es decir, se pronunció respecto de la legitimación material de las partes-.

19. En ese sentido, encuentra la Sala que una decisión de tal raigambre sólo puede ser alcanzada al momento de proferir la decisión de fondo del asunto, en razón de que debe dársele a la parte demandante la posibilidad de aportar el material probatorio que de fe de la conexión del demandado con los hechos. (...)"

En este orden de ideas, corresponde al Despacho decidir en primer lugar, si el **Municipio de Tunja – Secretaría de Educación**, actualmente se encuentra cumpliendo los requisitos necesarios para ser parte accionada dentro de los presentes procesos y, por ende, dentro de las previsiones de la legitimación en la causa por pasiva de hecho, en este orden de ideas, se encuentra que el **Municipio de Tunja**, es una entidad territorial, que goza de autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social en su respectivo territorio³, que ejerce funciones, tales como, regular el deporte, la educación y la salud, etc.⁴, el mismo posee personería jurídica y por tanto es sujeto de derechos y de obligaciones. De esta manera, evidente resulta que el **Municipio de Tunja – Secretaría de Educación**, se encuentra legitimado para ser parte demandada dentro de la presente Litis.

Así mismo, considera necesario el Despacho señalar que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene por objeto o pretensión, la declaratoria de Nulidad del acto Administrativo y el restablecimiento del Derecho que se considere conculcado. Este medio puede únicamente ser impetrado por la persona que ha sufrido el perjuicio en virtud del Acto Administrativo acusado, y en contra de quien emitió dicho Acto Administrativo. Así las cosas, revisado el acto administrativo demandado, se observa que se encuentra suscrito por el Secretario de Educación Municipal de Tunja, lo cual nos lleva a concluir que le asiste responsabilidad a este ente territorial.

En este mismo sentido, se pronunció el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del día 07 de abril de 2015, en la que se analizó la legitimación en la causa

³ Constitución Nacional artículo 298

⁴ Constitución Nacional artículo 300 numeral 10.

por pasiva del Municipio de Tunja – Secretaría de Educación para el reconocimiento y pago de la prima de servicios para los docentes demandantes, en esta se señaló:

“...el alcance de la excepción por falta de legitimación por pasiva a que hace referencia el artículo 180 del CPACA, como aquella que corresponde resolver en la audiencia inicial, atina a la legitimación formal y no a la material.

(...)

Para el momento procesal de la audiencia inicial, es claro, el Municipio de Tunja tiene legitimación en la causa formal para comparecer en juicio. En efecto, profirió en su nombre el acto administrativo que hoy se demanda, es decir, es el llamado a responder por su legalidad y, adicionalmente, cuenta con capacidad para comparecer en juicio, en consecuencia, el presupuesto procesal se encuentra cumplido. Asunto diferente es que pueda carecer de legitimidad en la causa material, es decir, que no resulte ser el obligado a responder por las pretensiones de la demanda, aspecto que debe analizarse al resolver el fondo del asunto y que, en caso de prosperar, como lo plantea la entidad demandada, llevaría a la negativa de las pretensiones, se reitera, pero no a la prosperidad de la excepción por falta de legitimación en la causa.⁵”

Bajo las anteriores consideraciones el Despacho declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado del Municipio de Tunja – Secretaría de Educación en el proceso de la referencia.

En este orden de ideas, respecto de la legitimación en la causa por pasiva de hecho de los demandados, se reitera que dicho tema ya fue analizado por este Despacho mediante auto del 26 de agosto de 2015 (fs. 131 - 133), en el que se resolvió vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional atendiendo a que: (i) su naturaleza de derecho público la legitima para ser sujeto de derechos y obligaciones como parte procesal pasiva en el ejercicio de este medio de control, según lo previsto por el artículo 159 del CPACA, y que (ii) Conforme con la normatividad vigente y ante una eventual condena en contra del Municipio de Tunja, las sumas de dinero correspondientes se pagarían con recursos del Sistema General de Participaciones, el que está conformado por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo (salud, educación, servicios públicos de agua potable y saneamiento básico). En consecuencia este Despacho mantiene los argumentos esbozados en dicha providencia, y

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, 07 de abril de 2015, Magistrado Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Radicación N° 15001333300220130014801

por tanto las excepciones propuestas por los apoderados de las entidades accionadas no tienen vocación de prosperidad.

Fuera de las excepciones presentadas con la contestación de la demanda por el apoderado del Municipio de Tunja – Secretaría de Educación y por el apoderado del Ministerio de Educación Nacional, el Despacho no encuentra excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de 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.

Las partes quedan notificadas en estrados.

4. - FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Revisada la demanda y la contestación dada por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** se observa que no existe consenso en ningún hecho, dado que sobre los mismos señala que “no le constan por ser hechos ajenos a la entidad y que no son hechos sino apreciaciones subjetivas del demandante”.

Por otro lado, vista la demanda y la contestación dada por el **MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** se observa que existe consenso en los hechos N° 1 y 5, y ausencia de consenso en los demás.

Así las cosas, el Despacho indaga a las partes acerca de si existe acuerdo sobre otros hechos y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se les concede el uso de la palabra.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Mauricio Fonseca Álvarez
 Demandado: Municipio de Tunja - Secretario de Educación y Nación - Ministerio de Educación
 Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la parte actora**, quien manifiesta: se ratifica en cada uno de los hechos consignados en la demanda.

Se le concede el uso de la palabra a la **apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional**, quien manifiesta: se ratifica en las apreciaciones que tiene respecto de los hechos y pretensiones.

Se le concede el uso de la palabra al **apoderado del Municipio de Tunja – Secretaría de Educación Nacional**, quien manifiesta se ratifica en las apreciaciones que tiene respecto de los hechos y pretensiones.

Se le concede el uso de la palabra al **Procurador 67 delegado a este Despacho**, quien manifestó: ---.

Una vez escuchadas las partes el Despacho procede a fijar el litigio sobre las pretensiones⁶ planteadas en la demanda vistas a folios 7 y 8, y la situación fáctica⁷ expuesta en la

6 PRETENSIONES (Fl. 8):

DECLARACIONES

“1. Declarar la Nulidad del Oficio No SE-MPQR-2014EE709 del 28 de Febrero de 2014, notificado el 01 de abril de 2014, suscrito por el Señor **VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DIAZ**, en su condición de **SECRETARIO DE EDUCACIÓN**, del **MUNICIPIO DE TUNJA**, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, establecida en la Ley 91 de 1989 a favor de mi mandante.

CONDENAS

Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**:

1. Se ordene al **MUNICIPIO DE TUNJA** el reconocimiento, liquidación y pago de la **PRIMA DE SERVICIO** a favor de mi poderdante, a partir de la fecha de su vinculación al Ramo de la Docencia Oficial.
2. Como consecuencia del anterior reconocimiento se ordene la inclusión en nómina y se cancelen los valores adeudados.
3. **Condenar** a la Entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los **intereses de mora**, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. Condenar en costas a la demandada tal y como lo dispone el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

7 HECHOS (Fl. 8):

1. Mi poderdante **MAURICIO FONSECA ALVAREZ**, ESTA VINCULADO AL SERVICIO DE LA Educación Pública oficial, ostenta el grado 14 del END, y labora en la Escuela Normal Santiago de Tunja, en el Municipio de Tunja.
2. Aspectos jurídicos.
3. Hasta la fecha de presentación de esta petición, la Convocada no ha cancelado el valor de la prima de servicios ordenada en la norma mencionada.

misma obrante a folios 8 y 9, **salvo** los hechos N° 2, 4, 6, 7, 8 y 9 por tratarse de aspectos jurídicos y apreciaciones meramente subjetivas de la parte demandante, que serán valorados como tal y resueltos con el fondo del asunto.

Así las cosas, en el presente asunto se pretende la declaratoria de nulidad del Oficio No. SE-MPQR-2014EE709 del 28 de febrero de 2014, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios al señor Mauricio Fonseca Álvarez, y en consecuencia a ello, ordenar al Municipio de Tunja – Secretaria de Educación el reconocimiento, liquidación y pago de la Prima de Servicio a favor del señor Mauricio Fonseca Álvarez, ordenar la inclusión en nómina del mismo y ordenar se cancelen los valores adeudados, ordenar a las entidades accionadas reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas; por lo tanto los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

i. La prima de servicios es factor salarial o prestacional?, ii. ¿Es posible reconocer la prima de 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 1° del Decreto 1042 de 1978? iv. ¿Por disposición del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tienen los docentes del orden territorial, el derecho al reconocimiento de la prima de servicios?

De esta manera queda fijado el litigio.

4. Es de anotar que ni la nación ni la entidad territorial han reconocido la prima reclamada a pesar de estar reconocida legalmente y ordenado por ley su pago, equivalente a 15 días de salario por el año completo de servicio o en forma proporcional, a razón de a una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre (Decretos 3135/68, 1848/69, 1045/78, artículos 58, 59 y 60 del Decreto 1042 de 1978, Ley 91 de 1989).

5. Teniendo en cuenta lo anterior se solicitó a la entidad el reconocimiento, liquidación y pago de la **PRIMA DE SERVICIO**, el cual fue negado mediante el acto administrativo demandado.

6. Aspectos jurídicos.

7. Aspectos jurídicos.

8. Aspectos jurídicos.

9. Aspectos jurídicos.

Las partes quedan notificadas en estrados.

6.- CONCILIACIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8º 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 **Nación – Ministerio de Educación Nacional**, quien manifiesta: No hay ánimo conciliatorio, manifiesta anexar Acta del Comité de Conciliación al finalizar la Audiencia.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado del **Municipio de Tunja – Secretaria de Educación**, quien manifiesta: No conciliar, allega la certificación para ello.

Una vez escuchada las partes, 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.

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:** Téngase como pruebas con el valor que por ley les correspondan a los documentos vistos a fls. 20 a 30.

1. Niéguese la prueba solicitada en el acápite denominado "Documental que solicito", relacionada con el "Certificado de Tiempo de Servicios", pues fue allegado en el escrito de contestación de la demanda por el Municipio de Tunja – Secretaria de Educación y obra a folio 123 del expediente.
2. Niéguese⁸ la prueba solicitada en el acápite denominado "Documental que solicito" relacionada con el "Certificado de Factores Salariales", por innecesaria, pues las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo y, de acuerdo con lo manifestado por la H. Corte Constitucional, *"la investigación integral no obliga al funcionario judicial a practicar todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales ni a realizar pesquisas o averiguaciones desproporcionadas, innecesarias o inútiles"*⁹.

8.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA

8.2.1. PRUEBAS DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN:

❖ **DOCUMENTALES:** El apoderado manifiesta no anexar antecedentes administrativos dado que no obran en el Ministerio de Educación Nacional "...son las entidades territoriales las que cuentan con las historias laborales y antecedentes administrativos de los hechos generadores de la presente demanda".

1. Niéguese la prueba solicitada en el acápite denominado "Pruebas", relacionada con los antecedentes administrativos en la medida en que fueron allegados por la

⁸ **C.G.P. Art. 168 Rechazo de plano.** El juez rechazara, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

⁹ Sentencia T-436 de 1992, Magistrado Ponente: Ciro Angarita

apoderada de la parte actora y obran a folios 20 a 30 del expediente, además de que fueran complementados con los documentos aliegados con la contestación de la demanda que hiciere en forma oportuna el apoderado del Municipio de Tunja – Secretaría de Educación obrantes a folios 102 a 123.

- ❖ **8.2.2. PRUEBAS DEL MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN:** Téngase como pruebas con el valor que por ley les correspondan a los documentos vistos a fls. 102 a 123 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 prima de servicios 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:

Se ratifica en los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones de la demanda.

Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la **Nación – Ministerio de Educación Nacional**, quien manifiesta: se ratifica en los aspectos facticos y jurídicos planteados en la contestación de la demanda.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado del **Municipio de Tunja – Secretaria de Educación**, quien manifiesta: se ratifica en los aspectos facticos y jurídicos planteados en la contestación de la demanda.

Se le concede el uso de la palabra al **Procurador 67 delegado a este Despacho**, quien manifiesta: Emite concepto, manifestando que los docentes no tienen derecho a la prima de servicios conforme a la normatividad aplicable para el caso... (minuto 32 a 43 de la grabación).

10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos presentados por la partes y el concepto del Ministerio Público, 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)

La apoderada de la **parte actora**, en el escrito de la demanda manifiesta que es procedente el reconocimiento y pago de la prima de servicios, por tratarse de un factor contemplado dentro del régimen que debe ser aplicado a los docentes, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y los parámetros fijados por el Consejo de Estado a todos los docentes de las instituciones estatales independientemente del régimen prestacional especial. En el mismo sentido, indica que su representado tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios por tratarse de un docente oficial vinculado por nombramiento a una entidad territorial certificada, además que los establecimientos

donde labora el demandante están a cargo del ente territorial demandado y que en virtud de lo dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, está a cargo de dicho ente territorial la obligación de cancelar la aludida prima de servicios como ente nominador, en razón a la llamada descentralización administrativa.

Ahora bien, el **Municipio de Tunja** a través de apoderado manifiesta en la contestación de la demanda que se opone a la prosperidad de todas las pretensiones señalando que la Ley 91 de 1989 si bien menciona la prima de servicios, no creó factor salarial o prestación social alguna, ni establece requisitos para acceder a la misma, afirma que el verdadero sentido de dicha Ley fue la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. De igual forma indica que fue a través del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 que se estableció por primera vez la prima de servicios a favor del personal docente, en virtud de acuerdo suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE y que según lo anterior, no ha surgido erogación alguna que comprometa al Municipio de Tunja, resaltando que no hay carga municipal o Ley que comprometa recursos del municipio y que hagan exigible una Prima de Servicios a cargo del mismo. Agrega que la Ley 715 de 2001 tampoco da lugar a la creación de la prima de servicios, pues en ella sólo se determinan las competencias de la Nación y de los entes territoriales en materia de educación.

Concluye el apoderado del Municipio de Tunja, que a cargo de la Secretaria de Educación Municipal no existen asignaciones presupuestales para el pago de la prima de servicios y que la misma fue establecida con cargo al Sistema General de Participaciones, por lo que habiéndose expedido el Decreto 1545 de 2013 es a partir de él que la misma es exigible.

A su vez el **Ministerio de Educación**, con la contestación de la demanda manifestó oponerse al llamamiento efectuado por el Municipio de Tunja señalando que en el presente proceso no se dan los presupuestos legales para que el Ministerio de Educación en caso de una eventual condena deba responder presupuestalmente por las mismas, en este sentido, indica el apoderado que se oponen a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones por carecer de sustento legal que las respalde teniendo en cuenta que el

Ministerio de Educación Nacional no es el titular de las obligaciones pretendidas, puesto que la ley no le encargó intervenir en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de salud, lo cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como tampoco de los tramites de reclamaciones, los cuales se encuentran a cargo de las entidades territoriales a las que se encontrara vinculado el docente.

Concluye el apoderado que se opone a la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado en la medida en que no puede decirse que el parágrafo 2 del Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, haya creado la prima de servicios para los docentes directivos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino que en aras de garantizar los derechos adquiridos respecto de aquellas asignaciones que ya se encontraban legalmente reconocidas y se asegurar como responsable del pago de dichos conceptos a la Nación antes de operar la descentralización del servicio de la educación.

• **Pretensiones (Fl. 7 - 8):**

DECLARACIONES

1. Declarar la **Nulidad del Oficio No SE-MPQR-2014EE709 del 28 de Febrero de 2014**, notificado el 01 de abril de 2014, suscrito por el Señor VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DIAZ, en su condición de SECRETARIO DE EDUCACIÓN, del MUNICIPIO DE TUNJA, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, establecida en la Ley 91 de 1989 a favor de mi mandante.

CONDENAS

Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:**

1. Se ordene al **MUNICIPIO DE TUNJA** el reconocimiento, liquidación y pago de la **PRIMA DE SERVICIO** a favor de mi poderdante, a partir de la fecha de su vinculación al Ramo de la Docencia Oficial.

2. Como consecuencia del anterior reconocimiento se ordene la inclusión en nómina y se cancelen los valores adeudados.

3. Condenar a la Entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. Condenar a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
5. Condenar en costas a la demandada tal y como lo dispone el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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 el demandante tiene derecho al pago de la PRIMA DE SERVICIOS y en consecuencia declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No SE-MPQR-2014EE709 del 28 de Febrero de 2014, notificado el 01 de abril de 2014 de la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios en favor de la parte actora.

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

- i. La prima de servicios es factor salarial o prestacional?, **ii.** ¿Es posible reconocer la prima de 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? **iv.** ¿Por disposición del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989,

tienen los docentes del orden territorial, el derecho al reconocimiento de la prima de servicios?

2.2. Argumentos y sub argumentos para resolver los problemas jurídicos planteados.

2.2.1. Regulación de la Prima de 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, 58, 59, 60 y 104, estableció el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios para los empleados públicos del orden nacional, estableciendo su carácter salarial y la base para su liquidación y pago proporcional, exceptuando al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva, en los siguientes términos:

"ARTICULO 58. LA PRIMA DE SERVICIOS: 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 "

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.*

Y el ARTÍCULO 104 señaló:

“...De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

(...)

b) **Al personal docente** de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. Declarado exequible sentencia Corte Constitucional 566 de 1997... “(negrilla del despacho).

Como puede observarse de las normas transcritas, el Decreto 1042 de 1978 indica con claridad que para los empleados del orden nacional la **“La prima de 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 salariales¹⁰.

2.2.2. ¿Es posible reconocer la prima de 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.

DECRETO 1919 de 2002. Artículo 1º.- 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

¹⁰ 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.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Mauricio Fonseca Álvarez
 Demandado: Municipio de Tunja - Secretaría de Educación y Nación - Ministerio de Educación
 Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

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 prima de servicios a los empleados de un orden diferente al nacional, con base en el Decreto 1919 de 2002**, porque **la prima 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 cual 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 2002¹¹, 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 niveles Departamental, distrital y Municipal, y según lo visto la acreencia reclamada no goza de dicha naturaleza”¹².

¹¹ “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”.

¹² 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.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tarja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mauricio Fonseca Álvarez
Demandado: Municipio de Tarja - Secretaría de Educación y Nación - Ministerio de Educación
Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

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 prestacional¹³.

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**”¹⁴. (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

¹³ 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.

¹⁴ 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.

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

2.2.3. ¿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 territoriales¹⁵.

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-

¹⁵ 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.

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.”

“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 constitucional¹⁶.

¹⁶ 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.”

Juzgado Sexto Administrativo de Opacidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mauricio Fonseca Álvarez
Demandado: Municipio de Tunja - Secretaría de Educación y Nación - Ministerio de Educación
Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

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 servicios¹⁷ 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 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”.

¹⁷ Contemplada en el Decreto 1042 de 1978

En conclusión, considera el Despacho que no es posible conceder el derecho a la prima de 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.

2.2.4. ¿Por disposición del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tienen los docentes del orden territorial, el derecho al reconocimiento de la prima de servicios?

Dentro de la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, encontramos dos posiciones diferentes sobre el tema: (i) que reconoce la prima de servicios a los docentes y (ii) otra que niega dicha prima.

En relación con la primera posición encontramos, que el H. Consejo de Estado en sentencia veintidós (22) de marzo de 2012¹⁸, reconoció a la demandante en su carácter de docente territorial, el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la Ley 91 de 1989 en los siguientes términos:

“(..). Interpretando las disposiciones transcritas y salvo las excepciones leyes especiales, resulta claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, que se encuentran consignados entre otros, en los Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, pues el listado de las normas no debe tenerse como taxativo.(..)

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), radicación número: 68001-23-31-000-2001-02589-01(2483-10), actor: Teresa Hermencia Bautista Ramón, demandado: Municipio de Floridablanca, apelación sentencia – autoridades municipales.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuzja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Mauricio Fonseca Alvarez
 Demandado: Municipio de Tuzja - Secretaría de Educación y Nación - Ministerio de Educación
 Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

Por consiguiente, encuentra la Sala que a la demandante en su carácter de docente territorial le asiste el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la Ley 91 de 1989.”

La otra tesis adoptada por el H. Consejo de Estado, y que **este despacho comparte**, ha sido expuesta en sentencias de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, del Consejo de Estado con fecha 15 de junio de 2011¹⁹ y reiterado el 7 de diciembre de 2011²⁰, en esta última decisión se indicó:

“Al respecto, la Ley 91 de 1989 precisó en el artículo 15 su vigencia con el siguiente tenor literal:

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

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley...”

Posteriormente, la Ley 115 de 1994 dispuso en su artículo 115, en cuanto al régimen especial de los educadores estatales, lo siguiente:

“El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.

En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.” (Se subraya).

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Radicación No 68001-23-15-000-2001-02569-01 (0550-07), Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. 15 de junio de 2011.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Radicación No 68001-23-15-000-2001-02579-01 (2200-07), Magistrado Ponente DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. 7 diciembre de 2011.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tuzja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Mauricio Fonseca Álvarez
 Demandado: Municipio de Tuzja - Secretaría de Educación y Nación - Ministerio de Educación
 Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

Por su parte, el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 ordenó:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.”
(Se subraya).

*De conformidad con las normas transcritas, se concluye que el régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no prevé el reconocimiento de la prima de servicios para los educadores que tienen el carácter de nacionales o nacionalizados.*²¹ *(Negrilla y subraya fuera de texto)*

(...)

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

(....)

En consecuencia, esta Corporación no puede ordenar el reconocimiento de la prima de servicio porque, no existe un soporte normativo válido que la soporte y, por supuesto, esta clase de prestaciones no puede ser objeto de homologación con respecto a las demás planta de personal de empleados de otra índole laboral ni puede reconocerse con base en lo devengado por otros docentes en aplicación del principio de igualdad (artículo 13 de la Carta Política) como lo pretende la demandante” (...)
(Negrilla y subraya fuera de texto)

Sumado a lo anterior, cabe destacar, como lo manifestaron los apoderados de las entidades accionadas, que la improcedencia del pago de la prima de servicios en el sector docente resulta tan evidente, que su reconocimiento solo se vino a efectivizar con la expedición por parte del Gobierno Nacional del Decreto 1545 de 2013, que dispuso el reconocimiento de la **prima de servicios para el docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media**, la cual, por disposición del mismo Decreto será cancelada a partir de 2014 en el equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año, y a partir de 2015, y en adelante, en el equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año, prestación esta que será cancelada por las respectivas entidades

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, C.P: Luis Rafael Vergara Quintero, siete (7) de diciembre de dos mil once (2011), radicación número: 68001-23-15-000-2001-02579-01(2200-07), actor: Matilde Hernández de García, demandado: Municipio de Floridablanca.

territoriales certificadas en educación en los primeros 15 días del mes de julio de cada año.

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 prima legal según el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por cuanto el Municipio de Tunja a través de la Secretaria de Educación negó la prima de servicios mediante al acto administrativo contenido en el Oficio No. SE-M-PQR-2014EE709 del 28 de febrero de 2014, vulnerando principios constitucionales consagrados en el artículo 1 y los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2, además del artículo 53 de la Carta Política.

Indica que su representado tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios por tratarse de un docente oficial vinculado por nombramiento a una entidad territorial certificada, además que los establecimientos donde labora el demandante están a cargo del ente territorial demandado y que en virtud de lo dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, está a cargo de dicho ente territorial la obligación de cancelar la aludida prima de servicios como ente nominador, en razón a la llamada descentralización administrativa.

El **Municipio de Tunja** por el contrario manifiesta que la Ley 91 de 1989 si bien menciona la prima de servicios, no creó factor salarial o prestación social alguna, ni establece requisitos para acceder a la misma, afirmando igualmente que el verdadero sentido de dicha Ley fue la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Así mismo, señala el apoderado que fue a través del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 que se estableció por primera vez la prima de servicios a favor del personal docente y que no ha surgido erogación alguna que comprometa al Municipio de Tunja, resaltando que no hay carga municipal o Ley que comprometa recursos del municipio y que hagan exigible una Prima de Servicios a cargo del mismo. Agrega que la Ley 715 de 2001 tampoco da lugar a la creación de la prima de servicios, pues en ella sólo se

determinan las competencias de la Nación y de los entes territoriales en materia de educación.

Concluye el apoderado del Municipio de Tunja, que a cargo de la Secretaria de Educación Municipal no existen asignaciones presupuestales para el pago de la prima de servicios y que la misma fue establecida con cargo al Sistema General de Participaciones, por lo que habiéndose expedido el Decreto 1545 de 2013 es a partir de él que la misma es exigible.

Por su parte el **Ministerio de Educación**, manifestó oponerse a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones por carecer de sustento legal que las respalde teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación Nacional no es el titular de las obligaciones pretendidas, puesto que la ley no le encargó intervenir en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de salud, lo cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como tampoco de los tramites de reclamaciones, los cuales se encuentran a cargo de las entidades territoriales a las que se encontrara vinculado el docente. Concluyendo que se opone a la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado en la medida en que no puede decirse que el parágrafo 2 del Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, haya creado la prima de servicios para los docentes directivos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino que en aras de garantizar los derechos adquiridos respecto de aquellas asignaciones que ya se encontraban legalmente reconocidas y se asegurar como responsable del pago de dichos conceptos a la Nación antes de operar la descentralización del servicio de la educación.

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

HECHOS PROBADOS	Folios
Que el docente demandante ha prestado sus servicios como docente a la Secretaría de Educación de Tunja, como se desprende del acto administrativo	(20 a 22 y 123)

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mauricio Fonseca Álvarez
Demandado: Municipio de Tunja - Secretaría de Educación y Nación - Ministerio de Educación
Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

acusado de nulidad y del certificado de tiempo de servicios allegado.	
Mediante escrito radicado el 25 de febrero de 2014 en la Secretaría de Educación – Municipio de Tunja, a través de apoderado se solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios establecida en el numeral 1 y 4, parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1981.	(23 a 28)
El Municipio de Tunja mediante Oficio No. SE-M-PQR-2014EE709 del 28 de febrero de 2014 resolvió de forma desfavorable el derecho reclamado.	(20 a 22 y 117 a 119)
El señor MAURICIO FONSECA ALVAREZ, por intermedio de apoderado presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 14 de mayo de 2014, en la Procuraduría 177 Judicial I para asuntos administrativos, convocando al Municipio de Tunja. La audiencia de conciliación se llevó a cabo el día 19 de junio de 2014, declarándose fallida.	(29 a 30)

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 1º 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 ibídem.

En consecuencia, una vez revisado el acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios al demandante, se advierte que no reúne las condiciones necesarias para obtener el reconocimiento de dicho emolumento, por su condición de empleado público del orden territorial, toda vez que laboran al servicio de la Secretaría de Educación 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.

2.3. 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 acuerdo con lo anterior, lo procedente sería imponer la correspondiente condena en costas a la parte actora como lo ordenan los artículos 365 a 366 del C.G.P., sin embargo como en el presente caso el Municipio de Tunja – Secretaría de Educación, así como el Ministerio de Educación Nacional no acreditaron haber incurrido en gasto alguno, no se hará reconocimiento al respecto. Esto de conformidad con lo expuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2014, en la que aclaro el tema de las costas en el sentido de que “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 legislador, se cuantifiquen. Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que no se pruebe su causación material, pueden liquidarse sin reconocimiento alguno”²².

²² Sobre el tema más ampliamente expreso dicha Corporación:

“De la condena en costas.

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.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mauricio Fonseca Álvarez
Demandado: Municipio de Tunja - Secretaría de Educación y Nación - Ministerio de Educación
Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

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.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP y de conformidad con la jurisprudencia emanada por el H. Consejo de Estado.

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

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 derecho[17]. Éstas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso[18] 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 intereses[19].

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 legislador[20], 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."

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Mauricio Fonseca Álvarez
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación y Nación – Ministerio de Educación
 Expediente: N° 15001-33-33-006-2014-0170

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

Las partes quedan notificadas en estrados de conformidad con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

La apoderada dela parte demandante manifiesta que interpone recurso de apelación que sustentara por escrito dentro del término legal.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 10:00 am, se firma por quienes intervinieron en ella.



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez



RAÚL HERIBERTO BLANCO HERNÁNDEZ

Representante del Ministerio Público



YENNY PAOLA HERNENDEZ BARON

Apoderada de la parte actora



MAURICIO REYES CAMARGO

Apoderado del Municipio de Tunja – Secretaria de Educación



SANDRA IRENÉ SIACHOQUE CORREDOR

Apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional