



Villavicencio, mayo de 2.020.

Doctor (a)
CATALINA PINEDA BACCA
Juez Cuarto Administrativo de Villavicencio.
E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLADYS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.
EXPEDIENTE: 50001333300420190026400

CONTESTACIÓN DEMANDA

MANUEL ARTURO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, identificado con C.C. 1.010.165.244 de Bogotá y T.P. 300.495 del CSJ., como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, conforme al poder y soportes que se adjuntan con el presente, estando dentro del término legal, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES.

Me **OPONGO** a todas y cada una de la declaraciones y condenas que se encuentran consagradas en la demanda, teniendo en cuenta que carecen de fundamentos, tanto fácticos como legales, razón por la que niego toda causa o derecho en que la accionante pretende fundamentar sus impetraciones, solicitando en consecuencia que se absuelva a mi mandante de los cargos imputados en este libelo, y se condene en costas a la parte actora.

A la pretensión primera **ME OPONGO**, a que se declare la nulidad del oficio **CRCD 96 del 31 de mayo de 2018**, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE, habida cuenta que dicho oficio se expidió conforme a los parámetros legales que para el caso son pertinentes, tal y como es el artículo 104, literal b, del decreto ley 1042 de 1972 y el Decreto 2418 de 2015.

Aunado a lo anterior, nótese que el oficio **CRCD 96 del 31 de mayo de 2018**, no fue expedido por el Ministerio de Educación Nacional.

A la pretensión segunda, **ME OPONGO**, a la prosperidad de la misma, teniendo



en cuenta que se constituye como la prosperidad de la pretensión anterior, la cual es improcedente, teniendo en cuenta que **1.** El oficio CRCD 96 del 31 de mayo de 2018, fue expedida de conformidad con los parámetros legales y constitucionales y **2.** El oficio en comento fue expedido por la Secretaria Departamental del Guaviare, entidad que no represento.

A la **pretensión tercera**, **ME OPONGO** a la prosperidad de la misma, teniendo en cuenta que el Acuerdo en mención fue celebrado con el lleno de los requisitos legales y constitucionales para su prosperidad. De igual forma, el Acuerdo no ha sido declarado inconstitucional mediante providencia judicial.

DE LAS CONDENAS:

Me opongo a todas y cada una de las condenas, teniendo en cuenta que carecen de fundamentos, tanto fácticos como legales así:

Numerales 1: Me opongo a la prosperidad de esta condena toda vez que son el resultado de la prosperidad de las pretensiones, las cuales no se encuentran llamadas a prosperar teniendo en cuenta que no se ajustan a lo establecido en las disposiciones legales que rigen en materia de bonificación por servicios prestados, como es el artículo 104, literal b, del decreto ley 1042 de 1972 y el Decreto 2418 de 2015.

Numeral 2, 3 y 4: Me opongo a la prosperidad de esta condena toda vez que son el resultado de la prosperidad de las pretensiones, las cuales como se ha señalado no tienen ánimos de prosperidad.

Respecto de la **condena 5**, me opongo a la misma por las razones anteriormente expuestas, razón por la cual solicito se condena en costas a la parte actora.

II. A LOS HECHOS

Al Hecho 1, no me consta, pues no obra prueba en el expediente que permita corroborar lo afirmado por la parte actora.

Al Hecho 2, no es un hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

Al Hecho 3, no es un hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

Al Hecho 4, Es cierto.

Al Hecho 5, no es un hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.



III. EXCEPCIONES

3.1. EXCEPCIONES PREVIAS

3.1.1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

Excepción que tiene como fundamento los siguientes argumentos:

La LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, Se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, buscando evitar sentencias desestimatorias o decisiones:

“Ha manifestado la Corte que la integración de la causa pasiva busca evitar el proferimiento de sentencias desestimatorias que como es obvio resultan perjudiciales para el demandante, e igualmente, que se adopten decisiones inhibitorias las cuales se encuentran proscritas en sede de amparo constitucional por expreso mandato del parágrafo único del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991. En este sentido, para hacer realidad el objetivo propuesto con la implementación de la acción de tutela, cual es la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, es requisito sine qua non integrar adecuadamente el contradictorio, pues de su plena observancia depende no solo la garantía del derecho de defensa de quienes están involucrados en la violación o amenaza que se alegada, sino también la posibilidad de que el juez constitucional “pueda entrar a proferir la respectiva sentencia estimatoria, en los casos en que la previa valoración fáctica y probatoria arroje, como único resultado, la necesidad de ordenar la protección de los derechos constitucionales afectados”.¹

La Sala tampoco pasa por alto el hecho que de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 60 de 1993 por la cual se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos en materia educativa; abriéndose paso así a la descentralización de la educación, mediante la entrega por parte de la Nación a los departamentos y distritos de los bienes, el personal y los establecimientos educativos. Empero, el fenómeno de la descentralización de la educación, que se tradujo en la homologación de los empleos administrativos de las instituciones educativas nacionales frente a las plantas de personal de los entes territoriales per se no

¹ T-257/06.



supuso la pérdida del incentivo técnico previsto en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para los servidores administrativos afectados con esta medida toda vez que, el derecho adquiridos a disfrutar de una prima técnica fue respetado y garantizado a través del régimen de transición contemplado por el legislador extraordinario en el Decreto 1724 de 1997.²

De lo anterior se colige, que el Ministerio de Educación nacional, **NO** es la entidad encargada del reconocimiento y pago de bonificaciones por servicios prestados de los docentes del orden departamental, tal y como es el caso de los docentes pertenecientes al Departamento del Guaviare, **pues en el presente evento aún si se lograra acreditar por la parte actora que cumple los presupuestos establecidos en la Ley para el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, sería la secretaría de educación del Departamento del Guaviare la entidad llamada a reconocer y pagar las prestaciones que se deriven de esa bonificación y no mi representada.**

En virtud de lo expuesto en el evento de encontrarse acreditados los requisitos legales para su otorgamiento, corresponde única y exclusivamente al Departamento del Guaviare su reconocimiento y pago, pues en virtud de la descentralización de la educación consagradas en la Ley 60 de 1993 y 715 de 2001, el Departamento de Guaviare se encuentra certificado en educación, por lo tanto recibe directamente los recursos del sistema general de participaciones antiguamente denominado situado fiscal y es la única llamada al reconocimiento y pago de la misma.

Por lo anteriormente expuesto, se encuentra llamada a prosperar la presente excepción, motivo por el cual solicito sea desvinculado el Ministerio de Educación Nacional del actual proceso.

3.1.2. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD POR EL AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA.

En el medio de control que nos atañe, el agotamiento de la vía gubernativa es un requisito de procedibilidad de la acción.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 00136 de 2016, Consejero Ponente:



Así las cosas, tenemos que frente al Ministerio de Educación Nacional, no se agotó la vía gubernativa o actuación administrativa, pues tal y como se encuentra acreditado en el expediente el accionante elevó la petición de reconocimiento ante el Departamento del Guaviare, no obstante ante el Ministerio de Educación no se realizó ningún tipo de solicitud, en estos términos lo pretendido por el accionante es un hecho que no ha sido controvertido en sede del Ministerio de Educación Nacional, lo cual es sin duda un requisito de procedibilidad para demandar.

El agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consiste, en términos generales, en la necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial. La Sala ha considerado que "la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.³

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra probada la presente excepción por el NO agotamiento de la actuación en sede administrativa requisito de procedibilidad en el presente medio de control para demandar al Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual solicito sea llamada a prosperar la presente excepción y se desvincule a la entidad que represento del presente proceso.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sentencia 25 de marzo de 2010 – Consejero Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia.



3.2. EXCEPCIONES DE FONDO

3.2.1. AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS.

El Decreto 2418 de 2015, "Por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial", establece:

"ARTÍCULO 1°. Bonificación por servicios prestados para empleados del nivel territorial. A partir del 1° de enero del año 2016, los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados en los términos y condiciones señalados en el presente decreto.

La bonificación será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación, que correspondan al empleado en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón trescientos noventa y cinco mil seiscientos ocho pesos (\$1.395.608) moneda corriente, este último valor se reajustará anualmente, en el mismo porcentaje que se incremente la asignación básica salarial del nivel nacional.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los dos factores de salario señalados en el inciso anterior."

De lo anterior se colige que exclusivamente el personal administrativo del sector educación tiene derecho al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, lo que no aplica en el caso de los docentes, como es el caso de la señora Gladys Rodríguez Hernández, pues según se colige del escrito de demanda su vinculación a la planta territorial se realizó mediante la figura de docente.

Aunado a lo anterior, la bonificación por servicios prestados es un elemento de salario que está contemplado para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional en el Decreto ley 1042 de 1978, con excepción de los servidores señalados en el artículo 104, el cual consagró:



"ARTÍCULO 104.- De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.

b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. Declarado exequible sentencia Corte Constitucional 566 de 1997.

c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo previsto en el artículo 72.

d) Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto-Ley 540 de 1977.

e) El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.

f) A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

g) A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.

h) Al personal carcelario y penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989." (negrillas agregadas)

De lo anterior se colige que desde su creación, el personal docente estuvo excluido del reconocimiento de la Bonificación por Servicios Prestados, así lo ratificó el Consejo de Estado en Sentencia del 2 de noviembre de 2006, MP. Alejandro Ordoñez Maldonado, en el cual se señaló:

"...La bonificación por servicios prestados, prima de servicios y bonificación especial de recreación. Los dos primeros establecidos en los artículos 45 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el ultimo en el artículo 3 del Decreto 451 de 1984, ninguno de ellos contemplaron tales prestaciones para los docentes nacionales, como es el caso de la actora, pues los artículos 1 y 104 del citado Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la bonificación por servicios prestados y prima de servicios prestados, que dichos factores no se aplicarían al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva a quienes, su remuneración se rige por otras normas...(...)"

Aunado a lo anterior, en el año 2015 se suscribió el Acuerdo único Nacional entre el Gobierno Nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos de servidores públicos se expidió el Decreto 2418 de 2015, por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial.



El mencionado Acuerdo excluyó expresamente al personal docente de Sector Educación, quienes cuentan con un sistema especial de remuneración.

Así las cosas, frente al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados para el personal docente, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional en concepto radicado con el número AC – 445345 – CORDIS – 89478, señaló lo siguiente:

“De conformidad con el Consejo de Estado en Sentencia del 2 de Noviembre de 2006, MP. Alejandro Ordoñez Maldonado, dispuso:

*“...**La bonificación por servicios prestados, prima de servicios y bonificación especial de recreación. Los dos primeros establecidos en los artículos 45 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el último en el artículo 3 del Decreto 451 de 1984, ninguno de ellos contemplaron tales prestaciones para los docentes nacionales,** como es el caso de la actora, pues los artículos 1 y 104 del citado Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la bonificación por servicios prestados y prima de servicios prestados, que dichos factores no se aplicarían al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva a quienes, su remuneración se rige por otras normas...”*

Por otro lado es necesario indicar, que el Ministerio ha tenido conocimiento de que a la fecha, en los despachos judiciales se han proferido fallos sobre el presente tema, algunos condenando al pago de la prima y otros absolviendo de dicha condena, por lo cual al no existir unidad en la interpretación judicial, tampoco es posible que se de aplicación extensiva a los fallos que condenaron al Estado, ya que la aplicación extensiva de las decisiones judiciales que se han dado, sólo son procedentes para la administración cuando se cumplan los presupuestos establecidos por la Ley 1437 de 2011 que en su artículo 102 establece: aplicar “Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”.

En refuerzo de lo señalado, el Departamento Administrativa de la Función Pública, mediante concepto marco 08 de 2017, en relación con la bonificación por servicios prestados de los docentes señaló:

“De otra parte, es importante recordar que la bonificación por servicios prestados es un elemento de salario que está contemplado para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional en el Decreto-Ley 1042 de 1978.



Por lo tanto, la competencia para su creación corresponde al Gobierno Nacional, de acuerdo a la posición reiterada de la Corte Constitucional en Sentencia C-402 del 3 de julio de 2013 ante la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto-Ley 1042 de 1978, al declarar la exequibilidad de la expresión referente al “orden nacional” en ellos indicada, señalando que las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales, los Gobernadores y los Alcaldes no tienen competencia para adoptar decisiones sobre el particular.

Ahora bien, sobre el reconocimiento a los educadores de la bonificación por servicios prestados creada para los empleos de orden territorial mediante el Decreto 2418 de 2015, *por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial*, me permito informar lo siguiente:

En cumplimiento del Acuerdo Único Nacional suscrito en el año 2015 entre el Gobierno Nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos se expidió el Decreto 2418 de 2015, por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial. El Acuerdo al que se llegó en este punto excluyó expresamente al personal docente de Sector Educación, quienes cuentan con un sistema especial de remuneración.

Según el campo de aplicación del mencionado decreto, y lo acordado con las organizaciones sindicales en su momento, esta bonificación por servicios prestados se reconoce a los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, en los términos y condiciones señalados en la citada norma.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es procedente el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados al personal docente del orden territorial.

Por otra parte y en relación con el reconocimiento de elementos salariales es importante recordar que el Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002¹ señaló que “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,... gozarán del RÉGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES señalado para los empleados públicos del orden nacional”, régimen que para los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1 de enero de 1980 venía



rigiendo por expresa disposición del inciso 2 del numeral 1 del artículo 15 de la ley 91 de 1989.

Es así como a través de la norma citada se extendió el régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional a sus pares del orden territorial, pero dicha extensión no contemplaba el reconocimiento de elementos salariales, como la bonificación pro servicios prestados contenida en el Decreto-ley 1042 de 1978, como ya se explicó.

De acuerdo con lo señalado, el régimen salarial resulta sustancialmente diferente el régimen prestacional, de manera que no puede entenderse que la norma de remisión para uno de los regímenes resulta aplicable indistintamente para otro. Es así como el artículo 5 del Decreto-ley 1045 del 17 de junio de 1978², señala como prestaciones sociales, sin perjuicio de las señaladas en normas especiales, las siguientes:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
- b) Servicio odontológico;
- c) Vacaciones;
- d) Prima de vacaciones;
- e) Prima de navidad;
- f) Auxilio por enfermedad;
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- h) Auxilio de maternidad;
- i) Auxilio de cesantía;
- j) Pensión vitalicia de jubilación;
- l) Pensión de retiro por vejez;
- m) Auxilio funerario;
- n) Seguro por muerte



En consecuencia, los factores salariales establecidos en el Decreto-ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional, no son aplicables al personal docente y directivo docente por expresa exclusión del artículo 104 de la misma disposición.

Ahora bien, frente a las disposiciones que regulan el régimen salarial de los docentes del orden territorial, no puede perderse de vista que por disposición del párrafo del artículo 175 de la Ley 115 de 1994, o ley general de educación: "*El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los órdenes departamental, distrital o municipal se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979, la Ley 4ª de 1992 y demás normas que los modifiquen y adicionen*".

De tal manera que la **Ley 4ª de 1992** señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales; estableciendo, en su artículo 12, **que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales sería fijado por el gobierno nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en ella y que en consecuencia, no podían las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.**

De otra parte, es claro que **los docentes de las entidades certificadas no se encuentran en idéntica situación respecto de los empleados públicos del orden nacional, que permita brindarles el mismo tratamiento salarial y prestacional**, más aún cuando éstos últimos, tampoco son destinatarios del tratamiento salarial previsto para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, pues, en virtud de lo previsto en el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002, tales beneficios están limitados y restringidos al **régimen prestacional**.

Así las cosas, como consecuencia de las características propias de la actividad docente, se justifica que su régimen salarial y prestacional sea diferente al de los empleados públicos del orden nacional, quienes deben asumir las responsabilidades y funciones propias de sus respectivos cargos en condiciones muy distintas a las de los docentes oficiales.

Como apoyo a la anterior conclusión resulta necesario citar apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P.: Doctor Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-06145-01(2533-07) y en la cual se señaló frente a la aplicación del principio de favorabilidad:



Esta Sala ya se había pronunciado sobre el punto en sentencia de 4 de septiembre de 2003, cuando observó el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que por supuesto remite en tiempo de servicio, edad y monto al régimen anterior, más en lo atinente a la liquidación optó por lo establecido en el inciso 3 ibídem por encontrar que dicho procedimiento resulta más beneficioso de aquel que emergía del régimen anterior, por lo que es evidente, que la jurisprudencia de esta Corporación no discute la posibilidad de atenuar el principio de inescindibilidad de regímenes en función de razones de favorabilidad específica, al fin y al cabo la fuente del principio en mención es la misma, es decir las condiciones más beneficiosas para el titular de los derechos laborales. **Claro que se trata de una flexibilidad sujeta a la aplicabilidad concurrente de las normas que constituyen o crean la circunstancia de favorabilidad, de tal modo que la inescindibilidad opera de manera plena si esta hipótesis no tiene lugar, es decir, es jurídicamente inadmisibles que so pretexto de la atenuación de este principio, expuesto en función de la favorabilidad, se llegue al extremo de mezclar regímenes especiales con regímenes genéricos, cuestión que por la mera razón lógica de la estructura del régimen jurídico es inadmisibles.** En conclusión, la figura expuesta es un elemento más para reconocer el alcance y contenido del derecho pensional a la transición como una prerrogativa autónoma, cuya naturaleza jurídica participa de la jerarquía constitucional atribuida a la seguridad social. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Es así como el principio de favorabilidad debe ser aplicado en la medida que no resulte violatorio del principio de inescindibilidad, el cual implica la aplicación íntegra de un régimen o precepto, lo que supone la imposibilidad de acogerse a una parte de ellos despreciando la otra, o fundir normas o regímenes para obtener uno nuevo más favorable.

En este orden de ideas, no resulta viable fusionar las disposiciones especiales y que rigen al personal docente, con las disposiciones generales dictadas para los empleados públicos del orden nacional. Esto teniendo en cuenta que el régimen salarial de los docentes es el que estipulan los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional en donde fija las escalas de remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicios de la educación en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002 y que se encuentra constituido por los siguientes elementos:

- Asignación básica mensual para el cargo
- Auxilio de alimentación para quienes devenguen hasta el tope establecido anualmente



- Auxilio de Transporte, se rige por la norma general
- Auxilio de movilización para docentes que se rigen por el Decreto 2277 de 1979
- Asignación adicional para directivos docentes y/o docentes

En cuanto al régimen prestacional, tenemos que es regulado por las siguientes disposiciones:

- Vacaciones – artículo 4º Decreto 524 de 1975
- Prima de navidad (no hay norma expresa para los docentes se aplica el Decreto 3148 de 1968)
- Prima de vacaciones Decreto 1381 de 1997
- Cesantías Ley 6 de 1945, Decreto 3118 de 1968, Ley 91 de 1989 y ley 344 de 1996
- Los servicios médico asistenciales, el reconocimiento de pensiones y cesantías están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para los docentes y directivos docentes que se encuentren afiliados.
- Subsidio familiar – a cargo de la Caja de compensación a la cual este afiliada la entidad

De tal manera que el Decreto-Ley 1042 de 1978, excluyó expresamente, en su artículo 104, al personal docente de los elementos salariales establecidos en dicha norma como son:

- Prima de antigüedad
- Bonificación por servicios prestados
- Prima de servicios.

Las anteriores consideraciones guardan plena armonía con los argumentos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado³, que al resolver una consulta formulada por este Departamento Administrativo en torno a la posibilidad de extender los elementos de salario contenidos en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial, señaló:



“La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, Dra. Elizabeth Rodríguez Taylor, consulta a la Sala sobre la “aplicación extensiva de los elementos de salario contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del nivel territorial”. (...)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

“...Tampoco se puede afirmar que los efectos del decreto ley 1042 de 1978 deben extenderse a los empleados públicos territoriales, bajo el argumento de que de esta forma se garantiza el principio de igualdad entre los servidores públicos, pues es menester considerar distintos aspectos del entorno a partir de los cuales surge la necesidad de respetar ciertas diferencias, muchas de ellas originadas en mandatos legales que imponen restricciones y limitantes al gasto o en disposiciones que regulan de manera específica el ejercicio de las competencias públicas y el cumplimiento de los deberes de los mismos servidores públicos.

“2.3. Deber de obediencia al ordenamiento jurídico.

“Se encuentra expresamente consagrado en el inciso segundo del artículo 4o. de la Constitución, el cual se complementa con el artículo 6o. ibídem, cuando dispone que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

“Así las cosas, la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades públicas, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponde, hacerla efectiva. La autoridad a quien se ha encomendado su ejecución incurre en responsabilidad, si omite la actividad que para tal efecto le es propia o hace algo que se le prohíbe. De esta manera, tal principio rige la operatividad del Estado de Derecho y hace posible el funcionamiento de las instituciones dentro del esquema de organización jurídico-política previsto en la Constitución.

“En el caso de las autoridades públicas el deber de obediencia al ordenamiento jurídico constituye además el fundamento para el ejercicio de las competencias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 121 de la Carta, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, lo que hace que la competencia sea un presupuesto de validez de los actos que se profieren, de manera que si una autoridad pública expide un acto sin ser titular de ella, éste sería nulo.



“En tal sentido, encontrándose vigente el decreto ley 1042 de 1978 que contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional, no podrían los entes territoriales asumir una competencia de la que carecen y hacer extensivo a sus servidores tales elementos.

*“Con base en las anteriores consideraciones la Sala, **RESPONDE:***

“1. ¿Deben los entes territoriales reconocer y pagar los elementos de salario contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a sus empleados públicos?”

“El decreto ley 1042 de 1978 se encuentra vigente, pero en cuanto sólo contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional, su regulación sobre este respecto no puede hacerse extensiva a los servidores públicos del orden territorial. (Negrita y subrayado fuera del texto).

Como puede observarse, los componentes salariales del Decreto-ley 1042 de 1978 no pueden hacerse extensivos a los empleados públicos del nivel territorial y menos aún al personal docente de dicho orden, en cuanto, éste tipo de servidores, como bien se anotó, gozan de un régimen propio y diferenciado respecto del aplicable a los destinatarios del Decreto-ley 1042 de 1978.

La existencia de regímenes salariales especiales y diferenciados en las distintas ramas e instituciones públicas no vulnera el principio de la igualdad. Además, considerando que los regímenes salariales son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones económicas, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso y favorable que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, razón por la cual, en principio, no es procedente un examen de aspectos aislados entre dos regímenes distintos, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del otro régimen.

Por la misma razón, no resulta dable hacerle extensivo al personal docente el régimen salarial previsto del Decreto Ley 1042 de 1978, que encuentra como destinatarios a otro grupo de servidores del Estado (empleados públicos nacionales), pues se viola la igualdad no sólo cuando se aplica un régimen diferenciado a las personas que se encuentran en la misma situación, sino también cuando se aplica el mismo régimen a grupos de trabajadores que se encuentran sometidos a regímenes salariales diferentes”

EN CONCLUSIÓN, NO ES PROCEDENTE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO AL PERSONAL DOCENTE DE ELEMENTOS SALARIALES QUE SON PREDICABLES EXCLUSIVAMENTE DE LOS EMPLEOS PÚBLICOS DEL



ORDEN NACIONAL, COMO LO ES LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, TENIENDO EN CUENTA QUE EL PROPIO ARTÍCULO 104, LITERAL B, DEL DECRETO LEY 1042 DE 1972 Y EL DECRETO 2418 DE 2015, EXCLUYERON EXPRESAMENTE DE SU CAMPO DE APLICACIÓN "AL PERSONAL DOCENTE DE LOS DISTINTOS ORGANISMOS DE LA RAMA EJECUTIVA", PRECEPTO DECLARADO EXEQUIBLE POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-566 DE 1997. TAMPOCO RESULTA APLICABLE EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA PUES NO RESULTA VIABLE FUSIONAR LAS DISPOSICIONES ESPECIALES Y QUE RIGEN AL PERSONAL DOCENTE, CON LAS DISPOSICIONES GENERALES DICTADAS PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN NACIONAL.

3.2.2. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS.

Fundo la presente excepción en los siguientes motivos: El artículo 88 del C.P.A.C.A contempla:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar"

Conforme ha sido reiterado en numerosas oportunidades por las Altas Cortes se entiende que la presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a "la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de "legalidad", de "validez", de "juridicidad" o pretensión de legitimidad.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es "la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción"

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.



Al respecto vale la pena finalizar reiterando lo expresado en el acápite de razones y fundamentos de derecho en el sentido de que los actos administrativos acá demandados se presumen legales, hasta tanto no se demuestre lo contrario, motivo por el cual, se encuentra vigente y goza de total presunción de legalidad el oficio **CRCD 96 del 31 de mayo de 2018.**

Aunado a ello, pese a que no es un acto administrativo, se debe destacar que goza de vigencia el acuerdo celebrado entre Gobierno Nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos de servidores públicos se expidió el Decreto 2418 de 2015.

3.2.3. GENERICA E INNOMINADA.

Solicito al señor Juez que se sirva declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el curso del proceso.

IV. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las documentales aportadas por la demandante y aquellas que provengan del Departamento del Guaviare, sea porque fueron aportadas en su escrito de defensa o requeridas por el honorable Despacho conforme su facultad oficiosa.

4.1. Poder para actuar.

V. NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaciones a la entidad que represento o al suscrito suministro los siguientes datos:

A la entidad que represento MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, en la Calle 43 Número 57 – 14 CAN Bogotá D.C. correo electrónico notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co

Al suscrito apoderado en Carrera 16 No. 86 b – 71, Oficina 101, edificio “Bygo”, Bogotá D.C., Correo electrónico zrabogadossas@gmail.com



Remen
2020

MANUEL ARTURO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ
C.C. 1.010.165.244 de Bogotá.
T.P. 300.495 del C.S.J.