

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Popayán, Dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015)

Sentencia No. 239

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2014-00003-00
ACCIONANTE: JAVIER ANCIZAR HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. DEMANDADA: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señor **JAVIER ANCIZAR HOYOS RENGIFO Y OTROS**, tendiente a obtener la nulidad del oficio No. 001855 del veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013), a través del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, con efectos prestacionales. Intervinieron en el proceso las siguientes,

PARTES:

Demandante: Integra la parte actora, los y las siguientes demandantes:

	Documento	Nombres y Apellidos
1	10.531.526	JAVIER ANCIZAR HOYOS RENGIFO
2	25328484	BEATRIZ YUNDA ZAMBRANO
3	34.502.947	ANA ELIDA VALENCIA GONZALEZ
4	34.315.296	DIANA PATRICIA BERMUDEZ MICANQUER
5	34.503.930	YEISMY ZAMBRANO DIAZ
6	34.561.191	ELCY PIEDAD NAVIA ZUÑIGA
7	98322784	HENRY GONZALO DE LA CRUZ BOLAÑOS
8	4637241	OSCAR IVAN PAZOS AGREDO

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
 Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
 E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
 Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

9	4634608	GUILLERMO LEON BURBANO GUERRERO
10	34.380.073	CARMEN GLORIA CERON VEGA
11	34.680.018	MILDER TRUJILLO CONTRERAS
12	25.327.937	ANA JESUS NAZARIT POPO
13	34.512.657	LUZ MARINA JURADO MORA
14	36.991.773	BLANCA ELVIA QUIROGA TUMBALA
15	25.298.749	OLIVIA NARVAEZ CAMPO
16	14936199	JOSE KALININ RAMIREZ SANCHEZ
17	31.373.149	MARIA ANGELA CASTRO
18	34.318.010	VIVIANA FARLEY CAMPO GUERRERO
19	34.562.903	BERTHA YANET FLOR MUÑOZ
20	34.571.726	CARMEN ONEYDA GOMEZ JOAQUI
21	34.573.354	MARTA ISABEL MOSQUERA MUÑOZ
22	66.970.430	MONICA CHICUE PEREZ
23	10.472.177	EUSEBIO LUCUMI LUCUMI
24	66.808.590	DULCAMARA MORENO AGRONO
25	76.225.238	DAGOBERTO LUCUMI
26	34.501.315	YANERIS GONZALES BALANTA
27	66.703.961	MARIA SOLELBA VELEZ VELEZ
28	4.697.622	OLMER PAPAMIJA CORREA
29	10.491.250	JENNER GOMEZ VASQUEZ
30	10.492.799	JHON JAIRO ARARAT FORY
31	34.323.653	LISBETH ANDREA URRUTIA
32	34.500.758	BERTHA GLADYS CHARA AMBUILA
33	34.511.062	ELIZABETH FORY VALENCIA
34	34.516.355	MARITZA CARABALI BONILLA
35	34.550.835	CRUZ ELENA AREVALO YAÑEZ
36	48.662.632	ADRIANA MANZANO CIFUENTES
37	76.224.906	CARLOS ARTURO CAMPO TORRES
38	34.371.194	ROSALINA ASPRILLA MORENO
39	34.500.944	MARIA DANNEY MORENO
40	34.501.178	NIDIA FELISA COMETA CALAMBAS
41	34.501.278	GLORIA AMPARO SANTACRUZ OTALORA
42	48.611.408	MARIA NINGA CHAPURRY CARABALI
43	48.611.518	ERLEIDA CARABALI SANDOVAL
44	34.321.126	ANA SOFIA SALAZAR DIAZ

Por providencia del 15 de mayo de 2014 se aceptó la reforma de la demanda efectuada por el apoderado de la parte actora, en la que retiró como demandantes a los señores FREDY ARTURO CHAGUENDO CUENE; ALBERTO MANZANO CIFUENTES, OVIDIO VIVAS PENCUE, VICTOR GUAMANGA NUPAN, RUBY SANCHEZ LUCUMI, EDWIN DELGADO G., ZENEIDA MATILDE GUERRERO OTALORA y GLADYS TAPE CANCHO.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandado 1: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION.

I. ANTECEDENTES

1.1. Declaraciones y condenas

La parte actora solicitó al Despacho:

PRIMERA: Declarar la nulidad del oficio No. 01855 del veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013), expedido por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, por medio del cual la entidad en mención negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación.

A título de restablecimiento del derecho solicita:

- El reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, con retroactividad a la vinculación de los y las docentes.

Igualmente solicitó que los valores objeto de la condena, sean indexados de acuerdo al índice de precios al consumidor (IPC), y el pago de costas y agencias en derecho.

1.2. Supuestos fácticos

Como sustento de sus pretensiones, la parte demandante expuso los hechos que el Despacho sintetiza así:

- Refieren los y las demandantes que fueron vinculados como docentes oficiales del DEPARTAMENTO DEL CAUCA y que actualmente se encuentran prestando sus servicios para dicha entidad territorial.

- Desde su vinculación, no han percibido la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados ni la bonificación por recreación establecidos en el decreto 1042 de 1978, la ley 91 de 1989 y el decreto 451 de 1984, prerrogativas que forman parte de los derechos de los empleados públicos del orden nacional

1.3. Normas violadas

- ✓ Artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política. El apoderado de los procesos 2014-00013 y 2014-00015 agrega los artículos 1º y 228 de la Carta Política
- ✓ Decreto 1042 de 1978 y ley 91 de 1989

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- ✓ Ley 43 de 1975, decreto 2277 de 1979, ley 115 de 1994
- ✓ Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978

Argumenta la parte actora que la decisión de la entidad demandada vulnera el derecho a la igualdad de los actores en tanto le niega una prestación que es reconocida a los demás servidores públicos, que se desconoce el principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política.

Señala que la Deprecada desconoce el artículo 42, 45, 46, 47, 48, 58 y 59 del decreto 1042 de 1978, que establece la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados a los servidores del estado, norma que es aplicable por remisión del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por lo cual en su opinión no resulta aplicable la excepción consignada en el literal b del artículo 104 del decreto 1042 de 1978.

Indica que de la interpretación de la ley 115 de 1994 y ley 91 de 1989 se encuentra que los docentes nacionales, nacionalizados y los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 quedaron comprendidos dentro de la regulación de carácter salarial y prestacional de los Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978.

1.4.- Actuaciones procesales

La demanda fue presentada el día 19 de diciembre de 2013¹; Por auto del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) se admitió la demanda, su corrección y reforma². La notificación a la entidad demandada, se surtió en forma electrónica el día veintitrés (23) de Julio de dos mil catorce (2014)³

Durante el término de traslado respectivo, la apoderada del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, mediante escrito presentado el ocho (08) de octubre de igual año dio contestación a la demanda⁴.

Mediante fijación en lista realizada a través del sistema Justicia Siglo XXI el día cinco (05) de febrero de dos mil quince (2015), se corrió traslado de las excepciones formuladas de manera oportuna.

La audiencia inicial respectiva se celebró el quince (15) de septiembre de dos mil quince (2015), acta No. 0314 (fls. 708-712, CD fl. 713 cdno ppal. 4)

El día diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015) se realizó audiencia

¹ Fl. 649 cdno ppal 4

² Fl. 659-663 cdno. Ppal. 4

³ Fls. 668 cdno ppal 4

⁴ Fls. 676-683 cdno ppal 4

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora:	ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada:	DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de pruebas, en dicha diligencia se declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió a las partes el término de 10 días para alegar de conclusión, acta No. 386 (fls. 714-715, CD fl. 717 cdno ppal 4)

1.5.- Contestación de la demanda

La defensa del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, por memorial radicado el 8 de octubre de 2014, se opone a la prosperidad de las pretensiones y argumenta en su defensa que el Decreto 1042 de 1978 establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y fija la escala de remuneración correspondiente a dichos empleados creando la norma entre otras la prima de servicios para los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos en las entidades anteriormente descritas, con las excepciones allí establecidas; prima que se concibió como factor salarial no como prestación social.

Afirma que la ley 91 de 1989 en su artículo 15 no crea una prima de servicio para el personal docente, y que no hace mención al decreto 1042 de 1978 porque dicha norma no crea prestaciones sociales sino que establece factores salariales.

Señala que el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 excluyó expresamente a los docentes como beneficiarios de su contenido, en tanto los docentes tienen un régimen salarial y prestacional especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos. (Folio 676-683 cdno ppal 4)

1.6. Alegatos de conclusión

Constituida la audiencia de alegaciones y juzgamiento, la apoderada del DEPARTAMENTO DEL CAUCA expuso sus alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Las primas solicitadas no son prestación social sino factor salarial. A su vez la ley 91 de 1989 no crea la prima de servicios para el sector docente sino que establece la continuidad del reconocimiento a cargo de la Nación de emolumentos que ya existían. El decreto 1042 de 1978 no crea prestaciones sino que establece elementos constitutivos de salario, y pretender su aplicación es cambiar la excepción que de manera explícita se realiza en el artículo 104 del mentado decreto frente al personal docente. Refiere que tan clara ha sido la exclusión de la prima de servicios del sector docente que el Gobierno Nacional a través del Decreto 1545 de 2013 estableció dicho emolumento, el cual comenzó a producir

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

efectos en el año 2014, luego a partir de dicha vigencia la prima de servicios constituye factor salarial para el sector docente, sin que sea factible pretender su reconocimiento con anterioridad a dicha data (folio 718-720 cuaderno principal 4)

El Ministerio Público en la presente oportunidad no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES:

2.1.- Competencia:

Por la naturaleza de la acción, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de estos asuntos en **PRIMERA INSTANCIA** conforme a lo previsto en el artículo 138 y 155 # 2 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Caducidad y procedibilidad de la acción

Se destaca que el presente litigio versa sobre el reconocimiento de prestaciones que dado su carácter periódico se rige por lo señalado en el literal c, numeral 1º, del artículo 164 del CAPCA, conforme al cual los actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas se podrán demandar en cualquier tiempo.

2.3.- Problema jurídico principal:

Tal como se adujo en la etapa de fijación del litigio, el problema jurídico a resolver en el presente asunto, se centra en determinar si a los y las demandantes en calidad de docentes oficiales, les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación solicitadas en sede administrativa.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el Juzgado hará alusión a las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los docentes y el marco normativo actual de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación.

2.4.- Tesis del Despacho

El Despacho resalta la sentencia C-402 de 2013 en tanto resolvió la controversia que se venía suscitando respecto de la inaplicación de la expresión del "orden nacional", pronunciamiento que hace tránsito a cosa juzgada constitucional y se constituye en un precedente vinculante, por lo que en acatamiento del mismo, no le es posible a esta Judicatura, acceder al reconocimiento de la prima de servicios,

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
 Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
 E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
 Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dada la inicial condición de empleados públicos del orden territorial de los demandantes, pues sobre la legitimidad de la distinción efectuada por la ley entre el régimen salarial de los empleados públicos del orden nacional y territorial, el Supremo interprete de la Constitución ya se pronunció declarando exequible precisamente la expresión que diferentes jueces de la República, incluyendo este Despacho, venían inaplicando para reconocer dichos emolumentos.

Así, so pretexto de la autonomía jurídica e independencia judicial no puede esta Operadora Judicial, hacer extensivo un factor salarial consagrado para los empleados del orden nacional a los del nivel territorial, por cuanto, se itera, la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad avaló la existencia de las diferencias entre ambos regímenes. Así, la declaración de exequibilidad de la expresión "del orden nacional", implica que cualquier interpretación diferente que se haga de él, es contraria a la Carta, es decir, es inexecutable.

De otro lado, se advierte que el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales en general, trátase de docentes nacionales o territoriales, dista por su especialidad, inclusive del régimen general sentado para servidores públicos del orden nacional, así, se resalta para la presente litis que mediante el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, se excluyó expresamente de la aplicación de dicho decreto "*Al personal docente de los distintos organismos de la rama ejecutiva*", no siendo posible el reconocimiento de los emolumentos reclamados inclusive para docentes de vinculación nacional, toda vez que la demanda parte de la aplicación de un decreto exceptuado por expresa voluntad del legislador.

2.5.- Fundamentos de la sentencia

Como quiera que en el plenario, con las pruebas oportunamente recaudadas, se encontró acreditada la calidad de docentes oficiales de los y las demandantes respecto de los cuales se tramitó el presente litigio, conforme se relaciona a continuación, el Despacho pasa a pronunciarse sobre el problema jurídico planteado, resaltando que se trata de un asunto de pleno derecho, dada la previa verificación de los presupuestos fácticos del mismo.

	Documento	Nombres y Apellidos	Certificado tiempo de servicio y salarios
1	10.531.526	JAVIER ANCIZAR HOYOS RENGIFO	Folio 267-271 cdno pbas
2	25328484	BEATRIZ YUNDA ZAMBRANO	Folio 39-43 cdno pbas
3	34.502.947	ANA ELIDA VALENCIA GONZALEZ	Folio 107-112 cdno pbas
4	34.315.296	DIANA PATRICIA BERMUDEZ	Folio 49-52 cdno pbas

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
 Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
 E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
 Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

		MICANQUER	
5	34.503.930	YEISMY ZAMBRANO DIAZ	Folio 113-122 cdno pbas
6	34.561.191	ELCY PIEDAD NAVIA ZUÑIGA	Folio 145-149 cdno pbas
7	98322784	HENRY GONZALO DE LA CRUZ BOLAÑOS	Folio 220-225 cdno pbas
8	4637241	OSCAR IVAN PAZOS AGREDO	Folio 244-249 cdno pbas
9	4634608	GUILLERMO LEON BURBANO GUERRERO	Folio 239-243 cdno pbas
10	34.380.073	CARMEN GLORIA CERON VEGA	Folio 74-78 cdno pbas
11	34.680.018	MILDER TRUJILLO CONTRERAS	Folio 151-164 cdno pbas
12	25.327.937	ANA JESUS NAZARIT POPO	Folio 33-38 cdno pbas
13	34.512.657	LUZ MARINA JURADO MORA	Folio 127 cdno pbas
14	36.991.773	BLANCA ELVIA QUIROGA TUMBALA	Folio 163-172 cdno pbas
15	25.298.749	OLIVIA NARVAEZ CAMPO	Folio 25-32 cdno pbas
16	14936199	JOSE KALININ RAMIREZ SANCHEZ	Folio 16-24 cdno pbas
17	31.373.149	MARIA ANGELA CASTRO	Folio 44-48 cdno pbas
18	34.318.010	VIVIANA FARLEY CAMPO GUERRERO	Folio 53-59 cdno pbas
19	34.562.903	BERTHA YANET FLOR MUÑOZ	Folio 150-154 cdno pbas
20	34.571.726	CARMEN ONEYDA GOMEZ JOAQUI	Folio 210-214 cdno pbas
21	34.573.354	MARTA ISABEL MOSQUERA MUÑOZ	Folio 226-233 cdno pbas
22	66.970.430	MONICA CHICUE PEREZ	Folio 199-202 cdno pbas
23	10.472.177	EUSEBIO LUCUMI LUCUMI	Folio 255-261 cdno pbas
24	66.808.590	DULCAMARA MORENO AGRONO	Folio 194-198 cdno pbas
25	76.225.238	DAGOBERTO LUCUMI	Folio 11-15 cdno pbas
26	34.501.315	YANERIS GONZALES BALANTA	Folio 101-106 cdno pbas
27	66.703.961	MARIA SOLELBA VELEZ VELEZ	Folio 188-193 cdno pbas
28	4.697.622	OLMER PAPAMIJA CORREA	Folio 250-254 cdno pbas
29	10.491.250	JENNER GOMEZ VASQUEZ	Folio 262-266 cdno pbas
30	10.492.799	JHON JAIRO ARARAT FORY	Folio 215-219 cdno pbas
31	34.323.653	LISBETH ANDREA URRUTIA	Folio 64-67 cdno pbas
32	34.500.758	BERTHA GLADYS CHARA AMBUILA	Folio 79-83 cdno pbas
33	34.511.062	ELIZABETH FORY VALENCIA	Folio 123-126 cdno pbas
34	34.516.355	MARITZA CARABALI BONILLA	Folio 234-238 cdno pbas

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
 Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
 E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
 Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

35	34.550.835	CRUZ ELENA AREVALO YAÑEZ	Folio 140-144 cdno pbas
36	48.662.632	ADRIANA MANZANO CIFUENTES	Folio 184-187 cdno pbas
37	76.224.906	CARLOS ARTURO CAMPO TORRES	Folio 203-209 cdno pbas
38	34.371.194	ROSALINA ASPRILLA MORENO	Folio 68-73 cdno pbas
39	34.500.944	MARIA DANNEY MORENO	Folio 84-90 cdno pbas
40	34.501.178	NIDIA FELISA COMETA CALAMBAS	Folio 91-95 cdno pbas
41	34.501.278	GLORIA AMPARO SANTACRUZ OTALORA	Folio 96-100 cdno pbas
42	48.611.408	MARIA NINGA CHAPURRY CARABALI	Folio 173-177 cdno pbas
43	48.611.518	ERLEIDA CARABALI SANDOVAL	Folio 178-183 cdno pbas
44	34.321.126	ANA SOFIA SALAZAR DIAZ	Folio 60-63 cdno pbas

5.1.- Marco normativo y precedente judicial de la prima de servicios

El Decreto 1042 de 1978 fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 5 de 1978⁵ y *"establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones."* En el artículo 1º, su campo de aplicación se extendió a ***"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 subrayado fuera de texto original)

Uno de los temas que reglamenta esta norma y que es relevante para el presente caso, son los factores salariales⁶, entre los que se incluyen la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados establecida en el artículo 42 del decreto referido. La naturaleza jurídica de la prima de servicio y la bonificación por

⁵ Ley 5ª de 1978, "por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal."

⁶ Decreto 1042 de 1978, art. 42. De otros factores salariales. Son factores de salario: incrementos por antigüedad, gastos de representación, prima técnica, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicio, bonificación por servicios prestados, y viáticos percibidos por los funcionarios en comisión-

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

servicios prestados como factor de salario ha sido reiterada incluso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y como ejemplo se cita el pronunciamiento de la SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero Ponente VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia del cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), en la que se precisa la distinción entre salario y prestación social.

De acuerdo con lo anterior, los **empleados públicos beneficiarios de la prima de servicios y de la bonificación por servicios prestados** instituida en el Decreto 1042 de 1978 **son aquellos que se desempeñan en las distintas categorías de empleos en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional**, excluyendo la aplicación de las normas consagradas en el citado Decreto al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva, artículo 104, ibídem, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C- 566 de 1997.

Igualmente, por disposición del referido decreto, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados constituye factor salarial propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, valga la reiteración, que se desempeñan en las distintas categorías de empleos en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional. Sin embargo, pese a la claridad de la norma, funcionarios del orden territorial han acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa para obtener el reconocimiento de la prima de servicios, lo que ha ocasionado distintos pronunciamientos en las diferentes autoridades judiciales que han inaplicado la frase del "orden nacional" del artículo 1º del Decreto 1042 de 1978 y han ordenado el reconocimiento de ese emolumento, incluyendo, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que no ha sido pacífica respecto al tema en cuanto ha reconocido, al tiempo que ha negado la prima de servicios a docentes de vinculación territorial o nacional.

Entre estos pronunciamientos se destaca la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2012, emitida por la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, que determinó que por disposición expresa de la Ley 91 de 1989 a los docentes de carácter territorial les asistía el derecho al reconocimiento de la prima de servicios. Precisamente, a dicho precedente acudió este Despacho en una providencia anterior, para ordenar el reconocimiento y pago de la prima de servicios a una docente del orden territorial, en aplicación del Decreto 1919 de 2002 que hizo extensivo el régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los de los demás órdenes.

No obstante, la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, resolvió el debate existente alrededor de la inaplicación de la expresión "del

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora:	ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada:	DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978 al declararla exequible. En dicha providencia, la Corte examinó la constitucionalidad de la consagración de un régimen legal salarial específico para los funcionarios de la rama ejecutiva no aplicable a los empleados del orden territorial, concluyendo que la diferencia entre ambos regímenes se encuentra ajustada a la constitución en la medida en que cada uno de ellos responde a los requerimientos específicos del orden o entidad de que traten, el grado de responsabilidad y de forma particular, el nivel central o territorial al que los empleados se encuentren inscritos, que es precisamente uno de los factores de diferenciación entre los regímenes laborales de los servidores públicos y, lo que en concepto de la Corte, imposibilita la realización de un juicio de igualdad entre los mismos. Al respecto, exaltó la Corte, que la Constitución no impone una regulación uniforme del régimen salarial y prestacional de todos los servidores públicos y que bajo ese entendido, la expresión demandada no contradice los postulados de la Carta.

Igualmente, en la sentencia que viene de reseñarse, la Corte Constitucional se refirió de manera especial al régimen jurídico constitucional de las prestaciones sociales y del salario; advirtiendo que, en virtud de lo dispuesto por el inciso final del numeral 19 del artículo 150 Superior, la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos corresponde de manera privativa al Gobierno Nacional, mientras que en el régimen salarial de los servidores de la rama ejecutiva en el nivel territorial opera un mecanismo de armonización entre el Congreso, el Gobierno y las entidades territoriales, a quienes la misma Constitución las ha facultado para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos respectivos, en concordancia con el marco y topes previstos en la Ley.

En síntesis, la H. Corte Constitucional concluyó que: “... *no es de recibo la tesis del actor, según la cual, el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso. De ser así, se vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales en esta materia, a partir de una maximización del principio del Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades. Además, desde el punto de vista foral, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición del Decreto 1042 de 1978.*

"En consecuencia, tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Además, dicha extensión no puede llevarse válidamente a cabo

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado. En esa medida, si el primer problema jurídico materia de decisión debe resolverse de manera negativa, no están los presupuestos para entrar a dilucidar el segundo problema, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad, en tanto su supuesto metodológico es la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial. Como ese mandato no concurre en la Carta Política, dicho juicio no podía llevarse a cabo. Por ende, se impuso la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, por el cargo analizado en esa sentencia.”

En este punto, el Despacho resalta la sentencia C-402 de 2013 en tanto resolvió la controversia que se venía suscitando respecto de la inaplicación de la expresión del “orden nacional”, pronunciamiento que hace tránsito a cosa juzgada constitucional y que en nada se refirió a la exclusión que el mismo Decreto contempla frente a los docentes nacionales o territoriales, se constituye en un precedente vinculante para este Despacho, por lo que en acatamiento del mismo y de la disposición legal que excluye al personal docente de la rama ejecutiva de la aplicación del mismo Decreto 1042 de 1978, no le es posible a esta Judicatura, acceder al reconocimiento de los emolumentos solicitados por la parte demandante, dada su condición de docente oficial y porque la misma normativa consagra su exclusión en la aplicación de las disposiciones que contempla.

En este orden, sobre la legitimidad de la distinción efectuada por la ley entre el régimen salarial de los empleados públicos del orden nacional y territorial, el supremo interprete de la Constitución ya se pronunció declarando exequible precisamente la expresión que diferentes jueces de la República, incluyendo esta Judicatura, venían inaplicando para reconocer dichos emolumentos.

Así, so pretexto de la autonomía jurídica e independencia judicial no puede esta Operadora Judicial, hacer extensivo unos factores salariales consagrados para los empleados públicos enlistados en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, a los docentes pertenecientes a los diferentes organismos de la Rama Ejecutiva, trátase de docentes del orden territorial o nacional, cuando el nombrado Decreto, dispone que dichas disposiciones no son aplicables al personal docente de la Rama Ejecutiva y la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad en sentencia C-566 de 1997 declaró exequible el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 que establece que las disposiciones contempladas en ese decreto no son aplicables al personal docente perteneciente a la Rama Ejecutiva, además en sentencia C- 402 de 2013, avaló la existencia de las diferencias entre regímenes del orden nacional y territorial.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así entonces, las declaraciones de exequibilidad del literal b del artículo 104 y de la expresión “del orden nacional” contenido en el artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 implica que cualquier interpretación diferente que se haga de ellas, es contraria a la Carta, es decir, es inexecutable.

En efecto, tal y como lo ha precisado la H. Corte Constitucional, la prohibición contenida en el inciso 2° del artículo 243 de la Constitución no solamente impone a las autoridades la obligación de acatar los fallos de inexecutableidad en los términos allí descritos, sino también el de aquellos que declaran executable los preceptos examinados, pues proferidos estos, al servidor público le está vedado acordarle a la ley un significado distinto de aquel que la Corte consideró que era el único ajustado a la Carta Política.

En ese sentido, las decisiones judiciales adoptadas por la Corte Constitucional en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta ya sean de inexecutableidad o executableidad de las normas, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal modo, que los jueces de cualquier jurisdicción y rango, aupados en la autonomía e independencia judicial que el artículo 230 Constitucional les reconoce, no pueden desconocer la fuerza normativa que tiene la Constitución y el carácter vinculante de las decisiones que emite el Máximo Tribunal Constitucional.

En relación con las sentencias interpretativas, la Corte Constitucional en sentencia C-335 de 2008 señaló que “...*En caso de tratarse de un fallo de executableidad, no le sería dable al juez recurrir a la excepción de inconstitucionalidad, en tanto que si se está ante una declaratoria de constitucionalidad condicionada, igualmente le está vedado a cualquier juez acordarle una interpretación distinta a la norma legal que ha sido sometida al control de la Corte, siendo vinculante en estos casos tanto el decisum como la ratio decidendi.*” (Resaltado fuera de texto)

Igualmente, debe resaltarse que en atención a lo decidió por la H. Corte Constitucional en la sentencia reseñada, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1545 de 2013, por medio del cual, a partir del 2014 todo el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, sector educación, tienen derecho, a percibir la prima de servicios. Luego, el reconocimiento de la prima de servicios en el sector docente solo se hizo efectivo a partir de la expedición de dicha normatividad y exigible, en la forma dispuesta por la normativa, desde julio de 2014 para aquellos docentes que a la fecha de entrada en vigencia del citado Decreto se encontraran activos en la prestación del servicio.

Es de advertir que en el presente asunto los docentes demandantes, que se encuentran activos en el servicio, no acreditaron que la prima de servicios

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reconocida por el Decreto 1545 de 2013, exigible desde julio de 2014, no se les hubiera reconocido y pagado.

Ahora bien en cuanto a la bonificación por recreación, es de advertir que el Despacho no encuentra sustento normativo que la reconozca como factor salarial o prestacional a favor de los docentes.

Por todo lo expuesto, el Despacho dará plena aplicación a lo dispuesto en el artículo 104 del decreto 1042 de 1978 y lo resuelto por la H. Corte Constitucional en sentencia C- 566 de 1997 y C- 402 de 2013, y negará las pretensiones atinentes al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, por no reunir la parte actora las condiciones necesarias para obtener tal reconocimiento, dado que el Decreto 1042 de 1978 creó la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados como un factor salarial para los empleados de la rama ejecutiva que se desempeñen las distintas categorías de empleos de los **ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional**, excluyendo expresamente al personal docente de su aplicación; respecto del cual, según lo esbozado por el Consejo de Estado en sentencia del 15 de mayo de 2014, no existe ni ha existido discusión sobre su naturaleza salarial y no prestacional.

En cuanto a la bonificación por recreación, es de resaltar que no existe sustento normativo que la cree a favor de los docentes.

Cabe resaltar que el Tribunal Administrativo del Cauca, en fallo fechado el veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), radicado 2013-00229 Dte. Alba Nidia Moncayo, Demando Departamento del Cauca, en un asunto de idénticos patrones fácticos al presente, reformuló la tesis inicialmente planteada, en consideración a la naturaleza de los emolumentos reclamados, el régimen especial de los docentes y la posición de la Corte Constitucional respecto la imposibilidad de trasladar disposiciones de un régimen a otro, concluyendo que no es posible acceder al reconocimiento de la prima de servicios prevista para los empleados del orden nacional toda vez que el citado Decreto excluyó expresamente de su regulación a los educadores en todos sus niveles.

En este orden corresponde negar las pretensiones de la demanda.

- De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00003-00
Actora: ANCIZAR JAVIER HOYOS RENGIFO Y OTROS
E. demandada: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a las razones antes expuestas.

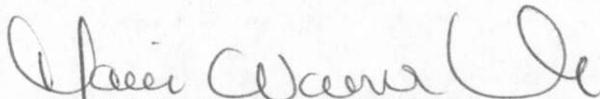
SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte actora. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría la devolución de los remanentes a la parte actora, y proceder al archivo definitivo del expediente si no fuere impugnado.

CUARTO.- Notificar esta providencia en estrados como lo indica el artículo 202 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y realícese las anotaciones en el Sistema Siglo XXI y archívese el expediente si no fuere impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Jueza,


MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

