

175



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).

EXPEDIENTE:	15001-33-33-013-2013-00166-00.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE:	UBALDINA CELY RINCÓN
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE TUNJA –NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.
TEMA:	RELIQUIDACIÓN DE PRIMA DE NAVIDAD Y VACACIONES.

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

I. LA DEMANDA.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

Estuvo encaminada a la declaratoria de nulidad oficio No. SE-M-CART-1741 de 26 de junio de 2013, por medio del cual se le niega a la demandante el reconocimiento liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y la prima de vacaciones por la no inclusión de todos los factores salariales al momento de liquidarlas.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se proceda al reconocimiento liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre la prima de navidad y la prima de vacaciones por la no inclusión de todos los factores salariales al momento de liquidarlas.

Igualmente solicita, que las anteriores sumas sean indexadas en los términos ordenados por la ley y la Jurisprudencia, así mismo que sobre las anteriores sumas se reconozcan los intereses moratorios, en la tasa máxima fijada por la Superbancaria.

Finalmente pide que se de cumplimiento a la Sentencia conforme a lo preceptuado por la ley 1437 de 2011 y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2. HECHOS:

Como hechos que sirvieron de sustento a las anteriores pretensiones narra los siguientes:

1. La demandante se encuentra vinculada al servicio público de la educación en el Municipio de Tunja.
2. Mediante derecho de petición la parte actora solicitó ante el Municipio de Tunja, el reconocimiento liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre las primas de vacaciones y navidad, por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas
3. La entidad demandada por medio del acto demandado negó la petición de la actora.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Respecto al concepto de violación grosso modo afirma lo siguiente:

Asegura el mandatario de la parte demandante que, con la expedición del acto acusado se conculca el derecho a la igualdad de la actora, por cuanto se le pone en desventaja frente a docentes de otras entidades territoriales certificadas a quienes si se les ha venido liquidando la prima de navidad y vacaciones como lo preceptúa el Decreto 1381 de 1997 y la guía 8 del Ministerio de Educación Nacional, es decir se le coloca en una situación de discriminación cuando la entidad demandada al liquidar la prima de navidad y vacaciones desconoce factores salariales devengados por la accionante como lo son la prima rural del 10% y el sobresueldo del 20%.

Afirma que someter a la docente demandante a un proceso judicial atenta contra su dignidad humana, así mismo asegura que al negarle sin justificación alguna el pago de las diferencias sobre la prima de navidad y prima de vacaciones se contraviene el preámbulo de la Constitución Política y los fines esenciales del Estado plasmados en el artículo 2 Superior.

Por otra parte afirma que, que el constituyente primario elevó a canon constitucional el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, lo que implica en el sub-iúdice la administración utiliza indebidamente el contenido de la constitución y de la norma, no obstante debe prevalecer el cumplimiento real de los requisitos por parte del demandante para acceder a sus derechos con aplicación correcta y precisa de la norma.

De la misma manera, indica que con la determinación adoptada por la administración se violan los artículos 4, 6, 25, 29, 83, 90, 93, 94, 121, 122 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

Señala que, la guía No. 08 del Ministerio de Educación Nacional prevé la inclusión de los sobresueldos como es el caso del 10% de la prima rural, para la liquidación de las primas de navidad y vacaciones y que la parte demandada incurre en falsa motivación al afirmar que el decreto 165 de 1996 y la ordenanza 23 de 1959, creadores de la prima rural y el sobresueldo del 20% no se establece en forma clara la naturaleza de los sobresueldos.

Según el apoderado de la parte actora en aquellos casos donde no se excluyan o donde no se señalen los elementos constitutivos del pago habrá de aplicarse el principio de favorabilidad.

II. TRAMITE DE LA INSTANCIA.

la demanda fue presentada el 02 de septiembre de 2013 (folio 26); fue admitida el 30 de octubre del mismo año (folio 34); el cual fue notificado en debida forma a la parte demandante el 31 de octubre de 2013 (folio 36), y a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 14 de marzo de 2014 (folios 40 a 46), el termino común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P, corrió desde el 20 de marzo de 2014 hasta el 02 de mayo de 2014 (folio 47) y el traslado de la demanda (artículo 172 ley 1437) inicio el 05 de mayo finalizó el 16 de junio de 2014 (folio 48), términos estos que fueron hechos saber a las partes, mediante publicación en la página web de la rama judicial. Mediante auto de 27 de junio de 2014 se señaló fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial (artículo 180 ibídem) (folio 122), la cual tuvo lugar el día 05 de agosto de 2014 (acta vista a folios 132 a 136); la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la misma codificación se celebró el día 09 de septiembre de 2014 (acta vista a folios 146 a 150) y la reanudación de la misma se realizó el día 03 de marzo de 2015 (folio 168 a 169), el termino para alegar corrió desde cuatro (04) hasta el diecisiete (17) de marzo de del año que avanza (folio 171).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS

Comienza el apoderado por oponerse a la prosperidad de las pretensiones, por ser estas carentes de fundamentación jurídica y probatoria.

En cuanto a las normas violadas, asegura que de ninguna manera la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja ha vulnerado los derechos a la igualdad a la dignidad humana, o cualquier otra disposición constitucional o legal. Dado que la administración municipal cumple con la obligación de salvaguardar los derechos constitucionales y cumplir con los postulados normativos para el efecto procurando en todo momento la guarda y supremacía de los derechos de la accionante.

Es precisamente en aplicación del régimen jurídico vigente que para efectos de la liquidación de las primas de navidad y vacaciones, que la administración solo puede tener en cuenta los factores salariales que se reconocen como tales por los artículos 17 y 33 del decreto 1045 de 1978.

En virtud de lo anterior al no tener la prima rural el carácter de factor salarial, no es legal su inclusión al momento de hacer las respectivas liquidaciones de las primas de navidad y vacaciones, siendo del caso indicar que para la liquidación de las mismas se ha obrado conforme a lo estipulado en la guía ministerial No. 08. Menciona, de igual manera que la prima rural no es sinónimo se sobresueldo dado que este ultimo de acuerdo a lo señalado por la ley y guía ministerial No. 8, corresponde al pago de ley a que tienen derecho los docentes y directivos docentes nombrados en propiedad, siempre que se desempeñen las funciones propias de los cargos para los que se ha establecido el mismo como los son: directivos docentes y docentes de preescolar.

Pasa a manifestar que los funcionarios administrativos y docentes que prestan sus servicios en las instituciones educativas de la ciudad de Tunja, reciben sus asignaciones salariales de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, razón por la cual no le está permitido a la administración municipal a través de la Secretaria de Educación, proceder a reconocer y pagar acreencias laborales que no se encuentren autorizadas por la ley el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Educación Nacional de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38 de la ley 715 de 2001, situación igualmente advertida en la Directiva Ministerial No. 14 de 2013 expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

EXCEPCIONES:

- **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO:** las liquidaciones de las primas de navidad y vacaciones fueron hechas conforme a la ley y a aquellos factores contemplados en el decreto 1045 de 1978 en sus artículos 17 y 33, sumado al hecho de que el concepto No. COSDIS-5864 emanado del Ministerio de Educación Nacional, ratifico esta posición.
- **COBRO DE LO NO DEBIDO:** los funcionarios administrativos y docentes que prestan sus servicios en las instituciones educativas del municipio de Tunja, reciben sus asignaciones salariales de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, por lo que no le está permitido a la entidad municipal proceder a reconocer y pagar acreencias laborales que no se encuentren autorizadas por la ley y el Gobierno Nacional.
- **Nación-Ministerio de Educación Nacional:**

Sostiene la apoderada de esta entidad que el acto cuya nulidad se pretende fue proferido por el Municipio de Tunja, lo que implica que:

Cuando la Alcaldía de Tunja incorporó en su planta de personal a la actora, adquirió frente a ella la calidad de empleador y por ende la calidad de sujeto pasivo en el conflicto que se suscita.

En virtud del artículo 150 del Código Contencioso Administrativo, la pasividad procesal en las acciones impugnatorias como la de nulidad y restablecimiento del derecho la determina la autoría de los actos que se discuten, los cuales en el presente caso emanan de la Alcaldía de Tunja.

Finalmente resalta que el capítulo II del decreto 2831 de 2005, por el cual se estableció el trámite y procedimiento a cargo del citado fondo, no se vislumbra intervención alguna del Ministerio de Educación Nacional ni de sus servidores, puesto que desde la expedición de la ley 962 de 8 de junio de 2005 ya se habían suprimido las funciones que ejercían los Representantes del Ministerio de Educación Nacional ante las entidades territoriales, dejando de participar en las juntas departamentales y distritales de educación y el reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio.

IV. ALEGATOS DE LAS PARTES Y TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO

PARTE ACTORA. Dentro del término otorgado por el Despacho no presentó alegatos de conclusión.

PARTE DEMANDADA.

Nación-Ministerio de Educación Nacional:

Dice que el acto atacado cuya nulidad se pretende fue emitido por la Alcaldía Municipal de Tunja, esto implica que:

- Cuando la Alcaldía de Tunja incorporó en su planta de personal a la actora adquirió frente a ella la calidad de empleador, y por tanto la calidad de sujeto pasivo en el conflicto que se suscita.

Para esclarecer las obligaciones del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio frente a sus asociados, cita sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Segunda, Magistrado Ponente Cesar E, Gómez Cárdenas, de 02 de mayo de 2013.

- Finalmente cabe resaltar que en capítulo II del Decreto 2831 de 16 de agosto 2005 por el cual se estableció el trámite y procedimiento a cargo del citado fondo, se vislumbra intervención alguna del Ministerio de Educación Nacional, ni de sus servidores puesto que desde la expedición de la ley 962 de 2005 ya se habían suprimido las funciones que ejercían los representantes del Ministerio de Educación Nacional ante las entidades territoriales.

Municipio de Tunja. Dentro del término otorgado por el De no presentó alegatos de conclusión.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. HECHOS PROBADOS.

De las pruebas obrantes en el plenario es posible concluir por el Despacho lo siguiente:

1. Por intermedio de apoderado la demandante radicó derecho de petición ante el Municipio de Tunja, solicitando el reconocimiento de las diferencias adeudadas sobre las primas de vacaciones y navidad por la no inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de liquidarlas, entre otras la prima rural. Lo anterior según copia del derecho de petición visto a folios 6 a 7 del expediente.
2. Mediante oficio SE-M-CART-1741 de 26 de junio de 2013 el Municipio de Tunja, dio respuesta negativa a la petición de la accionante. Así se constata en copia del acto administrativo obrante a folios 9 a 12.

3. A folios 14 a 25 se advierte copia de los comprobantes de pago de las primas de vacaciones y navidad de la demandante.
4. A folios 69 a 102 del proceso se observa la guía No. 08 de junio de 2004, para la administración de los recursos del sector educativo.
5. Según certificado de tiempo de servicios la demandante presta sus servicios en el nivel Básica Primaria, vinculación en propiedad como NACIONALIZADA, en forma continua. (folio 103).
6. A folios 108 a 109 se advierte concepto rendido por el Jefe de Oficina de Asesora Jurídica del Ministerio de Educación a cerca de los factores salariales para la liquidación de la prima de vacaciones y de navidad.
7. La Secretaria de Educación de Tunja allegó certificación donde consta que para liquidar las primas de navidad y vacaciones se tuvieron en cuenta los siguientes factores: asignación básica, prima de alimentación, prima de grado. Dicho documento se observa a folio 141 del expediente.
8. A folios 155 a 156 se advierte formato único para la expedición de certificados de salarios de la accionante, correspondientes a los años 2010 a 2013.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS.

1. ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias adeudadas sobre las primas de navidad y vacaciones por la no inclusión de todos los factores salariales al momento de liquidarlas?
2. ¿para efectos de la liquidación de las primas de vacaciones y de navidad solo pueden tenerse en cuenta los factores salariales taxativamente señalados en los artículos 17 y 33 del decreto 1045 de 1978 o pueden incluirse otros factores no contenidos en la norma?
3. ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prima rural?

3. POSTURA DEL DEMANDANTE Y DEL DEMANDADO.

La parte actora afirma debe accederse a las pretensiones de la demanda, toda vez que, el Ministerio de Educación Nacional si previó la inclusión de los sobresueldos –como es el caso del 10% de la prima rural, como factor salarial para la liquidación de las primas de navidad y vacaciones.

Por su parte el municipio de Tunja dice que, en la liquidación de las primas de navidad y vacaciones de la demandante se tuvieron en cuenta todos los factores salariales a que había lugar a la luz de la normatividad que rige la materia valga decir los artículos 17 y 33 del decreto 1045 de 1978. Adicionalmente incide que la prima rural no tiene carácter de factor salarial.

Finalmente el Ministerio de Educación Nacional asegura que la Alcaldía de Tunja en su calidad de empleadora de la demandante y como autoridad que

178

profirió el acto demandado, es quien tiene la responsabilidad en el presente asunto.

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Para el efecto, de dirimir el fondo de las pretensiones, será necesario establecer el régimen prestacional de los docentes, luego determinar los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la prima de navidad y vacaciones acudiendo a la normatividad aplicable y de igual manera precisar la naturaleza de la prima rural del 10% a efectos de definir si debe ser incluida en el cálculo de las aludidas prestaciones.

1. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES

Primeramente debe recordarse que los docentes que prestan sus servicios en entidades del Estado, en sus diferentes órdenes, son empleados oficiales de régimen especial. Tal régimen comprende, entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (artículo 3º del Decreto 2277 de 1979) pero no regula lo relativo al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, tanto que esas normas no previeron requisitos especiales para el reconocimiento de las mismas.

Es mencionar que, conforme a lo advertido en el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, es Personal nacional los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; Personal nacionalizado, son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975 y, Personal territorial, son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, es decir sin la autorización del Ministerio de Educación Nacional.

La citada ley en su artículo 15 estableció:

"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:

1º. 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, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley (...)."

Así las cosas, se puede concluir que los educadores no gozan de un régimen especial en materia de prestaciones económicas y sociales, y que de acuerdo a la ley 91 de 1989 la normatividad aplicable para su reconocimiento y liquidación

depende de la fecha de vinculación de cada docente al servicio público de la educación.

2. FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA PARA LIQUIDAR LAS PRIMAS DE NAVIDAD Y VACACIONES.

• PRIMA DE VACACIONES:

Para el caso de los educadores la prima de vacaciones fue establecida por el artículo 1º del decreto 1381 de 1997, en una proporción del 40% del salario mensual para el año de 1997 y del 50% a partir del año 1998.

De acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional "*La prima de vacaciones, es una suma de dinero que se reconoce al trabajador como ingreso extralegal, monto que hace parte del concepto de salario...*"¹

El mencionado decreto en su artículo 6º dispone que los aspectos generales referidos a esta prestación, no contemplados en este decreto se regirán por lo establecido en el Decreto-ley 1045 de 1978 y por las normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Por su parte, el decreto-ley 1045 de 1978 determinó que los factores salariales que se deben tener en cuenta para establecer el monto de la prestación, son los que se encuentran contenidos en su artículo 17, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 17º.- *De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:*

- a) *La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;*
- b) *Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;*
- c) *Los gastos de representación;*
- d) *La prima técnica;*
- e) *Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) *La prima de servicios;*
- g) *La bonificación por servicios prestado.*

Los incrementos de remuneración a los que se refiere el literal b) transcrito, son los de incremento de salario por antigüedad².

¹ Sentencia C-892 de 02 de diciembre de 2009.

• **PRIMA DE NAVIDAD.**

El decreto 1848 de 1969 contempla la prima de navidad en su artículo 51 para todos los empleados públicos o trabajadores oficiales, equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año.

Para su liquidación el decreto-ley 1045 determina los siguientes factores salariales:

“ARTICULO 33. DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR LA PRIMA DE NAVIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prima de Navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del decreto-ley 1042 de 1978;
- c. Los gastos de representación;
- d. La prima técnica;
- e. Los auxilios de alimentación y de transporte;
- f. La prima de servicios y la de vacaciones;
- g. La bonificación por servicios prestados.”

3. NATURALEZA DE PRIMA RURAL DEL 10%

Para determinar el objeto y naturaleza de la prima rural del 10% el Despacho se remitirá a la sentencia fechada 28 de marzo de 2012, proferida por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso identificado con el radicado No. 15001-33-31-003-2007-0176-01, donde el superior funcional estableció las diferencias entre prestación social y salario, para luego estudiar de fondo la prima rural, análisis que por su gran importancia para el tema que nos ocupa se cita in extenso:

“La jurisprudencia y la doctrina, han precisado, que constituye salario todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado, mientras las prestaciones sociales permiten que el trabajador pueda sortear algunos riesgos claramente identificables, por ejemplo el de la vejez (pensión), la enfermedad (seguridad social de salud) y el de la capacidad para laborar (vacaciones).³

² Artículo 49º.- De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso...”

“Artículo 97º.- De los incrementos por antigüedad. De acuerdo con el artículo 49 de este Decreto, los empleados que estuvieran percibiendo remuneraciones de la tercera o cuarta columna de la escala salarial fijada en el Decreto 540 de 1977, por efecto de los incrementos establecidos en disposiciones anteriores, continuarán recibiendo la diferencia entre tales remuneraciones y el salario fijado para su cargo en la segunda columna de dicha escala hasta la fecha en que se retiren del servicio, aunque cambien de empleo ya sea por razón de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. En caso de cambio de entidad se aplicará lo dispuesto en el artículo 49”

3 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia de 10 de julio de 2008. Rad. No. 2481-07. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Sobre la diferencia entre uno y otro concepto, el Consejo de Estado precisó:

“Las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, en cambio el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo, esto es, en razón a la naturaleza del cargo, y/o otro factor subjetivo, por la persona que desempeña el empleo. El primer factor depende de la responsabilidad y complejidad del cargo o empleo, y el segundo, entre otras circunstancias, según la capacidad, nivel académico o experiencia del empleado.

*Por lo anterior, el salario corresponde a una suma de varios valores que corresponden a varios **elementos salariales**, de los cuales, de conformidad con cada régimen prestacional aplicable, algunos de ellos se tienen en cuenta para las prestaciones sociales, es decir, como factores salariales.⁴*

Respecto de las prestaciones sociales, la Corte Constitucional⁵ ha considerado que se entienden como los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir riesgos o necesidades de este que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma, de ahí que se diferencien de los salarios, puesto que no retribuyen directamente los servicios prestados. A su vez, clasifica las prestaciones sociales en dinero o especie y establece los fines para lo cual fueron determinadas, así:

“Por su parte, el Código Sustantivo de Trabajo clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en ‘comunes’ y ‘especiales’ según estén a cargo de todo patrono o empresa independiente de su capital; o de patronos específicos, teniendo en cuenta su capacidad económica.

En dinero o especie, las prestaciones sociales tienden hacia los siguientes fines:

****Resarcir Riesgos:** Se concede la indemnización prevista, por lo general adaptada al siniestro o perjuicio y a las contribuciones efectuadas, con sujeción a escalas y establecimiento de límites máximos. Se trata de compensar la falta de ingresos que el riesgo haya determinado.*

****Atender Cargas Familiares:** Se denominan asignaciones, subvenciones, subsidios o salario familiar. Se originan por el número de hijos, la nupcialidad, la maternidad y la escolaridad.*

****La Subsistencia de las clases pasivas** a favor del que ha dejado de trabajar por haber alcanzado el número de años de vida y de servicios*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-108 de 10 de marzo de 1994. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

para tener derecho a esta percepción, que recibe los nombres de jubilación o retiro; o bien por un vínculo personal y económico inmediato con un trabajador en activo, jubilado o retirado y que se denomina pensión.

***Por medida Graciable**, a favor de personas en caso de involuntaria e insuperable necesidad, por desgracias individuales o colectivas que mueven recursos de beneficencia pública y de asistencia social.”⁶

De conformidad con lo expuesto se tiene que la prima rural se fundamenta en el Decreto Departamental 165 del 31 de marzo de 1966, emitido por el Gobernador del Boyacá, donde se dispuso lo siguiente:

“... ARTICULO PRIMERO: Establécese la PRIMA DE SERVICIO RURAL, para los Maestros graduados que ejerzan sus cargos en Escuelas Rurales dentro del Territorio del Departamento.

ARTICULO SEGUNDO: La Prima de que trata el artículo anterior, será equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) del sueldo básico devengado por el Maestro, y se pagará con la parte correspondiente a Educación, del impuesto a las ventas de destilados, cedido por la Nación al Departamento.”

Este Decreto rige a partir del 1º de Abril de 1966.”

De la norma transcrita, se infiere que la prima rural es un reconocimiento hecho a los maestros graduados que ejerzan sus cargos en escuelas rurales dentro del territorio departamental, en monto equivalente al 10% del sueldo básico devengado, cuyo pago proviene del impuesto a la venta de destilados, que la nación le cedió al departamento. Reconocimiento hecho a los maestros para sortear un riesgo claramente identificable, como lo es el desplazamiento a zonas rurales en cumplimiento de sus labores educativas.

Así pues, la prima de servicio rural, consistente en el reconocimiento del 10% sobre la asignación básica de los docentes del Departamento de Boyacá, tiene naturaleza de prestación social, así lo expresó esta Corporación⁷ cuando señaló “... su reconocimiento no emerge de criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales, que atiende una contingencia, de suerte pues, que en éste caso se está ante una prestación social. Si bien, al igual que el salario, se origina en los servicios subordinados que se proporcionan al empleado, sin embargo a diferencia de éste, no retribuye propiamente la actividad desarrollada por el empleador, sino que cubre riesgos o infortunios inherentes al trabajo”.

⁶ *Ibidem*

⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 2, M.P.: Jorge Eliécer Fandiño Gallo Sentencia de 10 de agosto de 2011, Radicado N° 15001-3133-05-2001-0017-01.

De otra parte, y atendiendo a que dicho emolumento fue creado por una norma departamental como lo fue el Decreto 165 de 1966 se presentaría incompatibilidad entre dicha normativa y la Constitución Política, ya que ésta, inclusive, desde 1886 solo le otorgó al Congreso de la República la competencia para crear prestaciones sociales.

En este orden de ideas, el Departamento de Boyacá, al momento de expedir el Decreto 165 de 1966, carecía de competencia para establecer la prima de servicio rural, por constituir prestación social, asunto que en su momento estaba atribuido con exclusividad al Congreso de la República.

Sobre éste asunto, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de señalar que la creación de prestaciones sociales para los empleados públicos, era facultad exclusiva del Congreso de la República o del Presidente en uso de facultades extraordinarias:

"Esta atribución se refiere a la administración pública Nacional, en cuanto a la determinación de su estructura, pero su regulación se extiende a las entidades territoriales en materia de régimen prestacional de acuerdo a lo dispuesto en la misma Constitución Nacional, artículo 76-numeral 10, en concordancia con lo establecido en los artículos 62 y 132 de la misma Carta Política, que disponen que el régimen prestacional de los empleados oficiales sea competencia del Congreso -o del Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias-."8

Se colige, de lo anterior que la prima rural del 10% es una prestación social creada con el fin de cubrir los riesgos de desplazamiento de los docentes graduados que laboran en las áreas rurales de los distintos municipios del departamento de Boyacá, por ende no constituye salario razón suficiente para que sea excluida al momento de liquidar las primas de navidad y vacaciones de los docentes oficiales.

Además, no se encuentra incluida dentro de los conceptos que el decreto 1045 de 1978 ordena deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de las primas de navidad y vacaciones.

4. EL CASO DE MARRAS

El asunto sub examine se centra en determinar si es procedente disponer la reliquidación de las primas de navidad y vacaciones devengadas por la demandante, incluyendo todos los factores salariales percibidos al momento de causarlas, principalmente el sobresueldo del 20% y la prima rural del 10%.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de julio de 1991, expediente No. 4301

Para tal efecto, es adecuado comenzar por referirnos a la guía No. 8 “guía para la administración de los recursos del sector educativo”, por medio de la cual el Ministerio de Educación Nacional en observancia de las normas aplicables y explicadas ya en la presente providencia, señaló las fórmulas que se tendrán en cuenta para la liquidación de las primas de vacaciones navidad de los docentes oficiales, así:

- Vacaciones:

“Asignación básica + prima de alimentación + auxilio de transporte + sobresueldo

2”.

- Navidad:

“Asignación básica + sobresueldo + prima de alimentación + auxilio de transporte + auxilio de movilización + 1/12 (prima de vacaciones)”

Ahora bien, para saber si dichas formulas fueron o no correctamente aplicadas en el sub-examine, es preciso pasar a analizar el material probatorio acercado al proceso, del cual se puede establecer que la demandante presta sus servicios como docente en el nivel básica primaria, vinculación en propiedad como nacionalizada, desde el 01 de febrero de 1980, (folio 103), y que para los años 2010, 2011, 2012 y 2013, devengo: asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima rural, prima de vacaciones y prima de navidad (folios 155 y 156).

Adicionalmente, dentro de los medios de convicción obrantes en el expediente ese observa certificación expedida por la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja vista a folio 141, donde se indicó que a la actora en la liquidación de las primas de navidad y vacaciones se le reconocieron los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de alimentación y prima de grado.

En este punto debe resaltarse que, contrario a lo afirmado por la parte demandante a lo largo del concepto de violación contenido en el escrito introductorio, con la documentación allegada se demostró que la señora UBALDINA CELY RINCÓN no devenga el sobresueldo del 20% creado por la ordenanza 23 de 1959, resultando inoficioso que el Despacho se pronuncie al respecto, situación que obliga a que el presente asunto se limite a determinar si debe computarse la prima rural del 10% al momento de liquidar las primas de navidad y vacaciones.

Así las cosas y de acuerdo a la normatividad reguladora de las primas que se pretende sean reliquidadas y a la jurisprudencia citada, se puede concluir que la prima rural del 10% no constituye factor salarial, pues como ampliamente lo dilucidó el Tribunal de Boyacá en la sentencia antes citada, por naturaleza jurídica corresponde a una prestación social, prestación que se dirige a sortear el riesgo que implica para todos los maestros graduados laborar en un área rural, por consiguiente no puede de ninguna manera considerarse un sobresueldo contemplado por el Ministerio de Educación Nacional en la guía No. 8 de junio de 2004, como lo afirma el mandatario de la parte demandante.

De otra parte, debe precisarse que a pesar de no haberse certificado por parte de la Secretaria de Educación del Municipio de Tunja la inclusión de la doceava de la prima de vacaciones en el cálculo del monto de la prima de navidad, con la revisión matemática de los certificados de salarios vistos a folios 155 y 156 se puede fácilmente inferir que aquella si fue tenida en cuenta dentro de las liquidaciones de los periodos reclamados.

De todo lo expuesto, se concluye que la presunción de legalidad del acto acusado no fue desvirtuada, toda vez que la liquidación de las primas de navidad y vacaciones realizada por la Secretaria de Educación de Tunja, se encuentra ajustada a la normatividad vigente y a las directivas establecidas por el Ministerio de Educación.

Bajo las consideraciones expuestas, el Despacho precisa que la excepción que el Municipio de Tunja denominó inexistencia del derecho reclamado tiene vocación de prosperidad, por tanto así se declarará en la parte resolutive de la decisión.

Conforme al inciso 3º del artículo 282 del CGP, aplicable por remisión normativa del artículo 306 del CPACA., y por prosperar medios exceptivos que conllevan a negar todas las pretensiones de la demanda, es del caso por ésta Instancia abstenerse de examinar los restantes.

5. CONCLUSIÓN GENERAL.

En conclusión, se considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar, por cuanto, en primer lugar quedó ampliamente probado que la docente para el periodo en que se solicita la reliquidación, no percibió el sobresueldo del 20%, y en segundo lugar como consecuencia del carácter objetivo de la prima rural del 10% la cual está dirigida a un grupo amplio de docentes que se encuentran en una situación concreta –maestros graduados que laboran en el área rural- y que tiene como fin precisamente sortear los riesgos a que se puedan ver expuestos por tal situación y no a la remuneración del servicio, tiene naturaleza de prestación social, además por no estar contemplada dentro de los artículos 17 y 33 del decreto 1045 de 1978, no puede ser incluida en la liquidación de las primas de navidad y vacaciones.

6. COSTAS.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

Salvo en los procesos en 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.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso:

- a) Se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso (parte demandante), Líquidense por Secretaría.
- b) Como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación se señala la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000), conforme

lo señala el Acuerdo No 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- c) En la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (Numeral 8º del artículo 365 del CGP)

En mérito de lo expuesto el JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción que el Municipio de Tunja-Secretaria de Educación denominó **inexistencia del derecho reclamado**, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

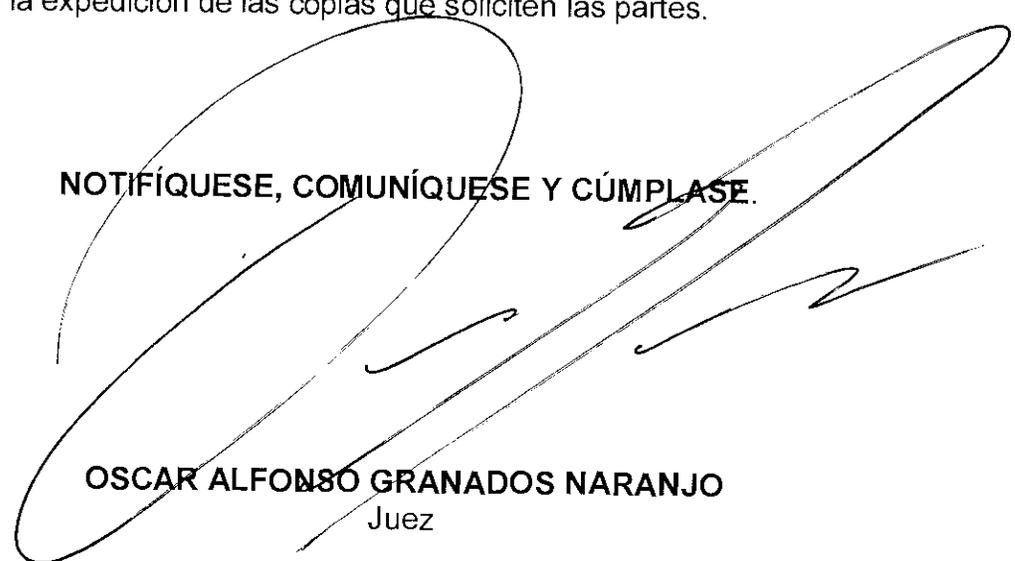
SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovida por **UBALDINA CELY RINCON**, en contra de la **EL MUNICIPIO DE TUNJA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN-NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva

TERCERO. Costas en esta instancia y Agencias en Derecho en contra de la parte vencida según lo indicado.

CUARTO. La presente providencia deberá ser notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, de igual manera se indica que contra la misma procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 de la misma obra.

QUINTO. En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Juez