

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE MANIZALES

TRASLADO ESPECIAL

Manizales, seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Por el término de **TRES (3) DÍAS**, de los presentes procesos en la Secretaría del Juzgado el traslado de las pruebas de oficio aportadas. El término en mención comienza a correr el día **SIETE (07) DE JULIO DE 2021** desde las siete y treinta de la mañana (7:30 a.m) y se desfija el día **NUEVE (09) DE JULIO DE 2021** a las cinco y treinta de la tarde (5:30 p.m).

RADICADO	TIPO DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO
17001333300420160006900	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	MARTHA LUCY - CASTAÑO RAMIREZ	MUNICIPIO DE NEIRA
17001333300420190027700	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	MARTHA LUCY - CASTAÑO RAMIREZ	MUNICIPIO DE NEIRA

MARÍA ALEXANDRA AGUDELO GÓMEZ
SECRETARIA

 ALCALDÍA MUNICIPAL DE NEIRA - CALDAS	DEPENDENCIA SECRETARÍA	ÁREA	TIPO DOCUMENTO	VERSIÓN	Alcaldía Municipal  Neira <i>de Tierra que nos une</i>
	DESPACHO ALCALDE	TALENTO HUMANO	DOCUMENTO EXTERNO	01	

Neira, 04 de noviembre de 2020



Señores
 Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito De Manizales
 Admin04Ma@Cendoj.ramajudicial.gov.co

No.2020-11-04-2771

ASUNTO: CUMPLE CON EXHORTO No. 020 DEL 21/10/2020

Cordial saludo:

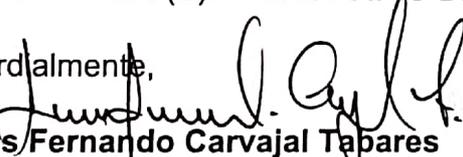
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 17001-3333-004-2016-00069-00

DEMANDANTE(S): MARTHA LUCY CASTAÑO RAMIREZ

DEMANDADO(S): MUNICIPIO DE NEIRA

Cordialmente,


 Luis Fernando Carvajal Tabares
 JEFE DE TALENTO HUMANO

Anexos digitales: DOCUMENTO_20201104_17202771, CERTIFICADO_0025_(1)

Proyectó: Luis Fernando Carvajal Tabares

 ALCALDÍA MUNICIPAL DE NEIRA - CALDAS	DEPENDENCIA SECRETARÍA	ÁREA	TIPO DOCUMENTO	VERSIÓN	Alcaldía Municipal  Neira <i>La Tierra que nos Une</i>
	DESPACHO ALCALDE	TALENTO HUMANO	DOCUMENTO EXTERNO	01	

Neira, 04 de noviembre de 2020

Señores
Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito De Manizales
Admin04Ma@Cendoj.ramajudicial.gov.co



No.2020-11-04-2771

ASUNTO: CUMPLE CON EXHORTO No. 020 DEL 21/10/2020

Cordial saludo:

REFERENCIA: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

RADICADO: **17001-3333-004-2016-00069-00**

DEMANDANTE(S): **MARTHA LUCY CASTAÑO RAMIREZ**

DEMANDADO(S): **MUNICIPIO DE NEIRA**

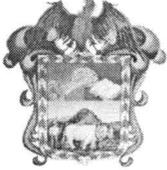
Cordialmente,



Luis Fernando Carvajal Tabares
JEFE DE TALENTO HUMANO

Anexos digitales: DOCUMENTO_20201104_17202771, CERTIFICADO_0025_(1)

Proyectó: Luis Fernando Carvajal Tabares

 ALCALDÍA MUNICIPAL DE NEIRA - CALDAS	DEPENDENCIA	ÁREA	TIPO DE DOCUMENTO	VERSIÓN	
	DESPACHO DEL ALCALDE	TALENTO HUMANO	CERTIFICADO	01	

**EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA DE TALENTO HUMANO
DEL MUNICIPIO DE NEIRA – CALDAS**

NIT: 890801135-2

CERTIFICA:

Que, una vez revisada la Hoja de Vida de la Sra. MARTHA LUCY CASTAÑO RAMIREZ, se encuentra la Resolución No. 004 del 17 de Enero de 2006 donde fue encargada de la Secretaría de Educación, el cual al parecer ejerció hasta la fecha de retiro para pensionarse el 04 de Julio de 2012, toda vez que al revisar tanto en la oficina de talento humano como en archivo central, no existe evidencia de nombramiento alguno de secretario de educación para ese tiempo.

Igualmente, revisadas las historias laborales en talento humano, se tiene que durante el 2003 al 2012, existe un nombramiento como Secretario de Educación al Dr. GUSTAVO JARAMILLO RIOS, identificado con CC No. 75.031.402, cargo de Libre Nombramiento y Remoción, fecha de inicio 27 de Enero de 2004 y fecha de retiro 17 de Enero de 2006.

Cualquier inquietud quedo atento.

Dado en Neira Caldas el día veintiocho (28) de octubre de 2020


LUIS FERNANDO CARVAJAL TABARES
 Jefe Oficina de Talento Humano

Proyectó: María Isabel Henao Ramírez *MHR*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

SEÑORES
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Manizales

En atención a su solicitud y dando cumplimiento a lo ordenado en el Oficio N° 0154 del 13 de mayo de los corrientes, me permito remitir sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso con radicado 17001333100120100004100 del Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión.

Con el objeto de que las mismas obren como prueba de oficio dentro del proceso 004-2019-00277 adelantado por su Despacho.

Cordial saludo,

JUAN MARTÍN RENDÓN CASTAÑO
Secretario
Juzgado Quinto Administrativo del Circuito

De: Juzgado 04 Administrativo - Caldas - Manizales <admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 18 de mayo de 2021 10:31 a. m.

Para: Juzgado 05 Administrativo - Caldas - Manizales <admin05ma@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: oficio 0154

132

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, diciembre seis (6) de dos mil once (2011)

SENTENCIA No. 389/2011
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS
DEMANDADOS: DEPARTAMENTO DE CALDAS Y NACIÓN – MINISTERIO
DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO: 17-001-33-31-001-2010-00041-00

Concluidas las etapas procesales pertinentes y no observándose causal de nulidad que enerve la actuación, este despacho procede a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado a través de apoderado judicial por OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS en contra del DEPARTAMENTO DE CALDAS y de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

COMPETENCIA

En razón a lo dispuesto por el Acuerdo PSAA11-7884 del 28 de febrero de 2011, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el presente proceso fue asignado por reparto a este Juzgado de Descongestión, y por tanto se tiene competencia para emitir el fallo de rigor, habida cuenta que se trata de un asunto de conocimiento de los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales según las previsiones de los artículos 134B, 134D y 134E del Código Contencioso Administrativo.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES: Fueron expuestas por la parte demandante a fls. 3-4 Cuaderno. Ppal., divididas así:

"DECLARACIONES

1. Que se declare la nulidad del oficio GJSED 1662 del 04 de Junio de 2009, proferido por el **Doctor JOSE GILBERTO**

POSADA GARCIA, Secretario de Educación Departamental del Departamento de Caldas, mediante el cual se le niega el reconocimiento y pago de la **PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y/O INCREMENTOS POR ANTIGÜEDAD, BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS Y LA BONIFICACION POR RECREACION**, prestaciones sociales establecidas en la ley a mi representado (a) **OLGA PATRICIA PEREZ RIOS**.

2. Que se declare la inaplicación por ilegal de las Circulares nacionales No. 001 de agosto 28 de 2002, 014 de 2005 expedidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública.
3. Que se declare que por ser docente que labora al servicio de los establecimientos educativos ubicados en el Departamento del CALDAS, dentro de la rama ejecutiva del poder público, tiene derecho a que se le reconozcan las prestaciones mencionadas en el numeral 1 de la parte de declaraciones, conforme son empleados adscritos a las entidades enumeradas en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978.

CONDENAS:

A título de restablecimiento del derecho se ordene:

1. El reconocimiento y pago de la **BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS**, establecida en los artículos 45 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, al (la) docente **OLGA PATRICIA PEREZ RIOS**, A PARTIR DEL AÑO 2005. TENIENDO ENCUESTA EL FENOMENO JURIDICO DE LA PRESCRIPCION.
2. El reconocimiento y pago de la de la **PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y/O INCREMENTOS POR ANTIGUEDAD**, establecida en los artículos 49 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, al (la) docente **OLGA PATRICIA PEREZ RIOS**, A PARTIR DEL AÑO 2005, TENIENDO ENCUESTA EL FENOMENO JURIDICO DE LA PRESCRICION (sic).
3. El reconocimiento y pago de la de la **PRIMA DE SERVICIOS**, establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, de conformidad con el contenido del artículo 15 de la ley 91 de 1989, al (la) docente **OLGA PATRICIA PEREZ RIOS**, A PARTIR DEL AÑO 2005, TENIENDO ENCUESTA EL FENOMENO JURIDICO DE LA PRESCRICION (sic).
4. El reconocimiento y pago de la **BONIFICACION POR RECREACION**, establecida en los Decretos Nacionales 451 de 1984 y 1919 de 2020, y demás normas concordantes, al (la) docente **OLGA PATRICIA PEREZ RIOS**, A PARTIR DEL AÑO 2005, TENIENDO ENCUESTA EL FENOMENO JURIDICO DE LA PRESCRICION (sic).

5. *Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas líquidas de moneda legal colombiana, y que se ajusten dichas sumas tomando como base el índice de precios al consumidor, conforme lo dispuesto en el art. 178 del C.C.A, hasta la fecha de ejecutoria del fallo condenatorio; dando, igualmente, aplicación a la fórmula jurisprudencialmente establecida para ello por el Consejo de Estado, por cada una de las sumas individualmente consideradas por tratarse de sumas periódicas, de tracto sucesivo.*
6. *Que se de cumplimiento al fallo en los términos de los art. 176 y 177 del C.C.A.*
7. *Condenar en costas a la entidad demandada”.*

HECHOS (folio 4. y ss., del C. 1)

Dejó expresado el apoderado judicial, que su mandante viene trabajando al servicio de la entidad demandada como consta en los certificados de tiempo de servicio aportados, y durante ese tiempo ha percibido por concepto de prestaciones sociales, solamente el pago de la Prima de Vacaciones y la Prima de Navidad.

Que de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel central y descentralizado de las entidades municipales y departamentales como las de su poderdante, será el señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional; y de acuerdo con los artículos 42 al 60 del Decreto 1042 de 1998, dichos servidores tienen las siguientes prestaciones: Incremento por antigüedad, Gastos de Representación; Prima Técnica, Auxilio de Transporte, Auxilio de Alimentación, Prima de Servicio, Bonificación por servicios prestados, Viáticos, y de conformidad con los Decretos Nacionales 451 de 1984 y 1919 de 2002, Bonificación por Recreación.

Agregó que, al comparar las prestaciones sociales que percibe su poderdante, claramente se observa que no se le ha reconocido las sumas de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho, por haberse equiparado su régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, siendo ello una situación discriminatoria.

Por razón de lo anterior, finaliza la parte actora, en vía gubernativa acudió mediante derecho de petición ante la entidad demandada, solicitando el pago de los salarios y prestaciones a que tiene derecho, pero tal petición fue negada por medio del acto administrativo que ahora se demanda.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN (fls. 5 y ss. C.1).

La demandante considera como violadas las siguientes normas:

- Artículos 13, 25, 53 y 150 de la Constitución Política de Colombia.
- Ley 4ª de 1992, artículo 1
- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989
- Decreto 451 de 1984, artículo 3, y
- Decreto 1919 de 2002.

El concepto de la violación lo desarrolla de la siguiente manera:

Sostiene que el Oficio GJSED No. 1662 del 04 de Junio de 2009 es violatorio de las normas constitucionales arriba citadas, pues desconoce los principios de igualdad, favorabilidad en la aplicación de las normas laborales y aplicación del régimen general cuando es más beneficioso que el especial.

Para ello, recordó que a todos los empleados de la Rama Ejecutiva se les reconocen las primas, menos a los profesores, lo que es realmente una desigualdad, y no es viable que se discrimine a un empleado del sector docente al denegarle el pago de las prestaciones solicitadas y efectivamente canceladas a funcionarios igualmente excluidos de la normatividad referida, puesto que debe existir identidad en el régimen prestacional entre los servidores públicos, pues de lo contrario se vulneraría los principios constitucionales como lo ha señalado en varias ocasiones el Consejo de Estado.

Indicó que el hecho de haber resultado excluido el sector docente del pago de prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados del orden nacional, pierde vigencia cuando se compara el régimen prestacional de tal sector con el de los restantes funcionarios igualmente excluidos por la normatividad del Decreto 1042 de 1978, a quienes sí se les hace el reconocimiento de las prestaciones aquí solicitadas.

Mencionó a modo de ejemplo, las prestaciones sociales que se les paga al personal no uniformado de la Policía Nacional, la Aeronáutica Civil, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de Defensa, para significar que si a ellos se les pagan las prestaciones aquí reclamadas, igual trato deben recibir los servidores públicos del nivel territorial.

Sostiene que se está desconociendo lo normado en el párrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto señala que *"El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones sociales, que continuarán a cargo de la Nación, como entidad nominadora a favor del personal nacional y nacionalizado, vinculado antes y con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios, de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones."* Ello en tanto, según estima, dicha disposición lo que hace es consagrar la existencia de la prima de servicios para los docentes, pero que la misma debe ser pagada directamente por la entidad territorial - Departamento de Caldas -, a partir de la expedición de la Ley 60 de 1993, art. 6, como consecuencia del proceso de la certificación educativa.

Añadió que la Ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones médico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora su mandante, el pago de los salarios y prestaciones sociales, como era de esperarse, pero de manera literal estableció que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, sí existía para ser cancelada a los docentes. Dice que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se encuentra abiertamente vulnerado, pues dada la claridad del tema, la prima de servicios debe ser reconocida a los docentes que reclaman en esta oportunidad.

Insiste en que la PRIMA DE SERVICIOS, de orden legal, fue claramente concebida como una obligación a cargo de la entidad demandada, pero aún así, ésta se niega a su reconocimiento. Para fundamentar sus argumentaciones sobre las prestaciones pedidas, el mandatario se apoyó en jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma, **EL DEPARTAMENTO DE CALDAS** – Secretaría de Educación, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda mediante escrito obrante a folios 77 y ss. C. 1, en los siguientes términos:

Aceptando los hechos primero, tercero, cuarto y sexto de la demanda, se opuso a las pretensiones de la parte actora, aduciendo que viene devengando todas las sumas a las que por ley tiene derecho, de conformidad con el régimen salarial vigente y los decretos que año por año expide el Gobierno Nacional para el sector docente, aclarando que este sector tiene un régimen salarial y prestacional distinto, por lo que no les son aplicables las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 por expresa exclusión prevista en su artículo 104.

Propuso las excepciones que denominó:

1. **'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA'**: Consistente en que la regulación del régimen salarial y prestacional del sector educativo no es competencia de los entes territoriales sino que reside únicamente en cabeza de La Nación – Congreso de la República, como Corporación que tiene la facultad y competencia de crear o modificar el régimen salarial y prestacional que actualmente existe para los educadores del sector público, como lo es la ley 91 de 1989 y sus decretos reglamentarios. Por ello es que lo único que corresponde a las entidades territoriales es recibir los recursos que le envía La Nación a través del Sistema General de Participaciones (SGP) para financiar el sector educativo y distribuirlo según los criterios y parámetros fijados previamente por el legislador, sin que la entidad territorial tenga facultad de crear o autorizar el pago de nuevas prestaciones o bonificaciones por cuanto escaparía del ámbito de sus competencias.
2. **'INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN LAS PRIMAS Y BONIFICACIONES RECLAMADAS PARA EL SECTOR DOCENTE'**: Explicó que el Decreto 1042 de 1978, cuya aplicación pretende la parte actora, 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, y fija las escalas de remuneración correspondiente a dichos empleos. Por otra parte, como es bien sabido, el sector docente público goza de un régimen salarial y prestacional distinto al de otro tipo de empleados y trabajadores del Estado, el cual se encuentra regulado principalmente en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993, 115 de 1994, 715 de 2001, 812 de 2003 y en los Decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002 entre otras disposiciones aplicables, y dentro de dichas normas no se contempla el reconocimiento y pago de las primas de servicio y antigüedad, y menos las bonificaciones por servicios y de recreación, reclamadas por la parte accionante.

3. **"Abuso del derecho y solicitud de condena en costas"**: La hizo consistir en que el apoderado judicial de la parte demandante está incurriendo en un evidente abuso del derecho al instaurar alrededor de cinco mil demandas en contra de esa Entidad territorial para obtener el pago de unas primas y bonificaciones a las cuales no tiene derecho el sector público docente por tener un régimen especial y prestacional y no estar contenidas en la normatividad aplicable a ellos como lo es la Ley 91 de 1989 y sus decretos reglamentarios.

A la Nación – Ministerio de Educación Nacional, le fue notificada personalmente la providencia de admisión con entrega de copia de la demanda y de sus anexos, la cual se efectuó el 28 de septiembre de 2010 (fl. 76, Cuaderno. 1), y dentro de la oportunidad legal no dio respuesta a la demanda, en debida forma. (fl. 114 ídem).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La convocatoria debida se dio mediante auto del 14 de septiembre de 2011 (fl. 116 C.1), pronunciándose solamente la parte demandante, pues los demás sujetos procesales guardaron silencio. Tampoco se Allegó concepto del Agente del Ministerio Público que actúa ante esta instancia.

PARTE ACTORA (fls. 118 y ss., C.1):

Además de iterar los argumentos plasmados en el escrito de demanda, el apoderado de la parte actora indica que durante el trámite del proceso, tuvo conocimiento que por parte del H. Consejo de Estado, el 25 de marzo de 2010 fue proferida sentencia dentro del expediente radicado al No. 63001-23-31-000-2003-01125-01 (0620-09), Actor: Aracelly García Quintero, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren en las que se dijo, entre otras cosas, que: "...Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales los vinculados a partir del 1º de enero de 1990', se les aplicará las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional...".

En criterio del apoderado de la demandante, con lo anterior se evidencia que a los empleados públicos docentes sí se les aplica el Decreto 1919 de 2002, pues luego de estudiar detenidamente el caso de su poderdante, aparece claro que pertenece a la rama ejecutiva del sector público del orden nacional, departamental o municipal.

También resaltó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los regímenes excepcionales o especiales no pueden ser aplicados si resultan desfavorables para el trabajador, por lo tanto, debe aplicarse el régimen salarial y prestacional más favorable, lo que sin duda lleva a concluir que los docentes son merecedores de las prestaciones solicitadas. En igual sentido mencionó pronunciamiento del Tribunal Administrativo del Quindío.

Analizó minuciosamente lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 para concluir que dicha norma establece que el Fondo de Prestaciones del Magisterio, no pagará las siguientes prestaciones: prima de navidad, de servicios, de alimentación, subsidio de alimentación, subsidio familiar,

auxilio de transportes y vacaciones, los cuales no cancela por cuanto las mismas quedaron a cargo de la nación, que es el patrono, o sea que la prima de servicios está a cargo del Departamento de Caldas, porque si no fuera así, se pregunta entonces porqué el Departamento sí cancela las demás prestaciones sociales relacionadas en la norma, menos la prima de servicios, situación que resulta inexplicable. Por ello insiste en que no se está solicitando nada contrario a lo que se encuentra establecido por la Ley.

CONSIDERACIONES

Por cuanto no se observa causal alguna que afecte la validez de la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede el Juzgado a decidir en primera instancia lo que en derecho corresponda, de conformidad con el artículo 134B, numeral 1º del C.C.A.

ACTUACIÓN ENJUICIADA.

Se ha solicitado la declaratoria de nulidad del Oficio GJSED 1662 del 04 de junio de 2009 expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, e inaplicar por ilegal las Circulares Nacionales No. 001 de agosto 28 de 2002 y No. 014 de 2005, emanadas del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios, prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad, prima de servicios y bonificación por recreación, a partir del año 2005.

A su turno, la entidad demandada, sostiene que no es procedente efectuar el reconocimiento de esas prestaciones solicitadas por la accionante, dado que ésta viene devengando todas las sumas a las que por ley tiene derecho, de conformidad con el régimen salarial vigente y los decretos que año por año expide el Gobierno Nacional para el sector docente, aclarando que este sector tiene un régimen salarial y prestacional distinto, por lo que no les son aplicables las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 por expresa exclusión prevista en su artículo 104.

PROBLEMA JURÍDICO.

Planteado así el dilema, para este recinto judicial el problema jurídico a resolver se traduce en lo siguiente:

¿El servidor público que labore como docente nacionalizado tiene derecho a que las entidades llamadas por pasiva le reconozcan y paguen la prima de servicios, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación, previstos principalmente en el Decreto 1042 de 1978, o se le debe negar en virtud de la exclusión contenida en el artículo 104-b ibídem, por pertenecer ellos a un régimen especial?

EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Previo a resolver el fondo del asunto, es menester pronunciarse principalmente sobre los medios exceptivos propuestos por la demandada.

El DEPARTAMENTO DE CALDAS propuso como excepciones: '**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**'; '**INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN LAS PRIMAS Y BONIFICACIONES RECLAMADAS PARA EL SECTOR DOCENTE**' y la de '**ABUSO DEL DERECHO Y SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS**'

En relación con la "**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**" la entidad territorial accionada argumentó que la regulación del régimen salarial y prestacional del sector educativo no es competencia de los entes territoriales sino que reside únicamente en cabeza de La Nación – Congreso de la República, Corporación que tiene la facultad y competencia de crear o modificar el régimen salarial y prestacional que actualmente existe para los educadores del sector público, como lo es la ley 91 de 1989 y sus decretos reglamentarios. Por ello es que lo único que corresponde a las entidades territoriales es recibir los recursos que le envía La Nación a través del Sistema General de Participaciones (SGP) para financiar el sector educativo y distribuirlo según los criterios y parámetros fijados previamente por el legislador, sin que la entidad territorial tenga facultad de crear o autorizar el pago de nuevas prestaciones o bonificaciones por cuanto escaparía del ámbito de sus competencias.

En primer lugar, debe considerarse que el contradictorio deberá integrarse cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetas de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos – artículo 83 C.P.C. –.

En el caso a estudio, debe tenerse presente que son funciones del Congreso, las previstas en el Artículo 150 Superior que consagra:

"ARTÍCULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

1. (...)

19. *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

a) (...)

e) *Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública."*

Sin embargo, aquí no se está atacando la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas sino que el problema surge de la interpretación que a ellas debe hacerse en punto a establecer los derechos salariales y prestacionales de los docentes nacionalizados, hecho que se concretiza en la expedición del acto administrativo demandado, por el cual el Departamento de Caldas le niega a la señora **OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS**, el pago de la bonificación por servicios, prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad, prima de servicios y bonificación por recreación, a partir del año 2005.

De otra parte, es innegable que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para

la financiación de los servicios cuya competencia les fue asignada, sistema que comprende, entre otros, una participación con destinación específica para el sector educación, la cual se denomina participación para educación, y según la cual por distribución sectorial de los ingresos corresponde al 58.5% del situado fiscal.

Igualmente es el ente territorial, de conformidad con el numeral 6.2. artículo 6º de la Ley 715 de 2001, quien posee la competencia para administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la ley y en el reglamento.

El artículo citado en su numerales 6.2.2 a 6.2.4, prevé como obligación de los departamentos, respecto de la educación en los municipios no certificados, lo siguiente:

"6.2.2. Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley.

*6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados. <Aparte en letra itálica subrayada **CONDICIONALMENTE** exequible>*

6.2.4. Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones."

En ese orden de ideas, es indiscutible que el Departamento de Caldas es a quien corresponde el eventual reconocimiento de las prestaciones reclamadas por la demandante así como gestionar los trámites administrativos para su cancelación. Igualmente en tanto se demanda un acto administrativo proferido por esa entidad territorial y suscrito por su Secretario de Educación, a la misma corresponde defender la legalidad de su decisión ante la jurisdicción administrativa.

El caso sub judice, se itera, trata de prestaciones sociales que están a cargo del departamento con su propio presupuesto, no obstante que pueda provenir del S.G.P.; y el hecho de que sea el Congreso de la República el encargado de fijar el régimen salarial de los servidores públicos, no implica que el eje central

de la presente litis deba estar precedido por la intervención de esta entidad como sujeto procesal.

En consecuencia este juzgado no encuentra probada la excepción de "**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**".

Respecto de las demás excepciones, se observa que atañen directamente al mérito de lo que se resuelva en el presente caso, razón por la cual su estudio quedará inmerso dentro de las consideraciones de fondo del asunto debatido.

PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO.

Planteada, pues, la controversia en los términos antes referidos, procede el Despacho a relacionar el acervo probatorio que conforma el dossier, para luego, con fundamento en él, efectuar el estudio de cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes a fin de decidir lo que en derecho corresponda respecto de la nulidad del acto administrativo demandado.

Las pruebas obrantes en el plenario muestran lo que a continuación pasa a indicarse:

1) Derecho de petición en el que la demandante, a través de apoderado, le solicita al Departamento de Caldas el reconocimiento y pago de la Prima de Servicios, Prima de Antigüedad, Bonificación por Servicios Prestados y Bonificación por Recreación, con fundamento en el Decreto Nacional 1042 de 1978. (fls. 31-32. C.1).

2) Oficio GJSED 1662 de 04 de junio de 2009, a través del cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas niega el reconocimiento de las primas y bonificaciones solicitadas por la parte accionante, al encontrar improcedente la aplicación del Decreto 1045 de 1978 y 1919 de 2002. (fls. 26 y ss. C.1).

3) Certificado No. 1261 del 02 de septiembre de 2011, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en el que se indica que la señora **OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS**, con cédula de ciudadanía No. 30.305.653, presta sus servicios como docente del Departamento de Caldas. Esta misma certificación da cuenta de los sueldos y demás factores cancelados al demandante, desde el año 2005 a lo que va corrido del 2011, y dentro de ellos se observa que no devenga las primas y bonificaciones solicitadas (fl. 2, C. 3).

4) Copia de la Circular No. 01 de 2002, emanada del Departamento Administrativo de la Función Pública con destino a los Jefes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal de los órganos de control y demás entidades del nivel territorial, mencionando como asunto: "APLICACIÓN DE DECRETO 1919 DEL 27 DE AGOSTO DE 2002, POR EL CUAL SE FIJA EL RÉGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y SE REGLA EL RÉGIMEN MÍNIMO PRESTACIONAL DE LOS TRABAJADORES OFICIALES DEL NIVEL TERRITORIAL" (fls. 61 y ss., Cuaderno. 1).

5) Copia de la Circular No. 0014 del 03 de noviembre de 2005, emanada del Departamento Administrativo de la Función Pública y dirigida a Jefes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los

niveles departamental, distrital y municipal de los órganos de control y demás entidades del nivel territorial. (fl. 66. C.1)

6) La parte actora allegó copias de oficios y certificaciones expedidas por varias entidades, entre ellas, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Aeronáutica civil, Departamento de Planeación Nacional en los cuales se plasma los factores salariales devengados por los servidores públicos al servicio de esa entidad, entre los cuales se encuentran las primas y bonificaciones solicitadas por la demandante. (fls. 50-60 del Cuaderno 1).

ANÁLISIS JURÍDICO PROBATORIO.

El objeto de la presente decisión se centra en determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la Bonificación por servicios prestados, Prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad, Prima de servicios y Bonificación por recreación, a partir del año 2005, en su calidad de docente.

Visto el material probatorio ya relacionado, y en aras de resolver de fondo el asunto sometido a examen, surge la necesidad de fijar el régimen legal que regula la materia objeto de discusión.

La Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señala:

*"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado **y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:***

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

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

Se tiene entonces que la norma transcrita estableció unas reglas claras en cuanto a las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, las cuales se regirían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, pero con las excepciones que señala la mencionada ley.

No sobra advertir que en cuanto a la exequibilidad de dicha norma, la Corte Constitucional en sentencia C-506 del 6 de julio de 2006, M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández de 2006 dijo:

"Ahora bien, el artículo 15, alude a las disposiciones que regirán las prestaciones sociales a partir de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 y quienes se vinculen con posterioridad al 1 de enero de 1990. Así el inciso acusado del numeral 1, señala que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de sus prestaciones sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones legales. Dicha disposición resulta conforme al margen de configuración normativa que le asiste al legislador de poder señalar en relación con los docentes nacionales la normatividad aplicable a las prestaciones sociales a partir de la vigencia de la presente ley, que no contraría mandato constitucional alguno ya que la entrada en vigencia de una nueva ley que crea un Fondo especial hacía necesario exponer con claridad la normatividad aplicable y en función de su unificación, que por demás refiere a los decretos vigentes aplicables para ese entonces, o que se expidan en el futuro, bajo las excepciones legalmente establecidas..."

Así entonces, se tiene que el Decreto 1045 de 1978 por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, señaló lo siguiente:

"ARTÍCULO 1º. Del campo de aplicación. El presente Decreto fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la administración pública del orden nacional para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

Estas reglas no se aplican al personal de las fuerzas militares y de policía que tenga un régimen de prestaciones especial.

(...)

ARTÍCULO 5º. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2º de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstetra, 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;
- k) Pensión de invalidez;
- l) Pensión de retiro por vejez;

- m) Auxilio funerario;
- n) Seguro por muerte..."

Del análisis de la anterior pauta se desprende que la misma es aplicable para el personal de las entidades de la administración pública del orden nacional, pero siempre y cuando no exista una disposición legal que señale lo contrario.

Ahora bien, el Decreto 3135 de 1968 por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, consagró el pago de vacaciones (artículo 8), prima de navidad (artículo 11), auxilio funerario (artículo 13) y otras obligaciones a cargo de las cajas de previsión social.

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, igualmente estableció el pago de vacaciones, prima de navidad, auxilio funerario y pensiones.

El Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002, por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial, señaló:

"Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

(...)

Artículo 4.- El régimen de prestaciones mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Parágrafo. En concordancia con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992, todo régimen de prestaciones sociales que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en el presente decreto carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos". (Subrayado fuera de texto)

Posteriormente, fue expedida la Ley 812 de 2003, "por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario", que en relación con las prestaciones salariales de los docentes, dispuso:

"Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

(...)

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo." (Negrilla del despacho)

Para el efecto basta tener en cuenta que el Gobierno Nacional, a partir del año 2006, mediante Decretos expedidos con fundamento en la ley 4ª de 1992, señala la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, que señalan la asignación básica mensual para los docentes y directivos docentes, grado en el escalafón, asignación adicional para directivos docentes, cuyo porcentaje varía de acuerdo a la institución a la que pertenezcan, reconocimiento adicional por número de jornadas, reconocimiento adicional por gestión, asignación adicional para supervisores o inspectores nacionales, directores de núcleo educativo y vicerrector, asignación adicional para docente preescolar, horas extras, prima académica, entre otros.

Finalmente, debe considerarse también las prescripciones consagradas en la Ley 115 de 1995, conocida como "Ley General de la Educación", que establece:

"ARTÍCULO 115. Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

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

En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

(...)

ARTÍCULO 175. *Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal. Con los recursos del situado fiscal y demás que se determinen por ley, se cubrirá el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán anualmente de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo".*

De la normatividad reseñada se puede concluir que excluyen al personal docente, antes y ahora, como beneficiarios de las prestaciones económicas reclamadas en la demanda, lo cual encuentra explicación en que a éste lo cobijan normas especiales.

Esa normativa especial que cobija al personal docente, no es otra que la establecida en el **Decreto 2277 de 1979, conocido como "Estatuto Docente"** y los posteriores que lo adicionaron y reformaron.

Así las cosas, se tiene que el Decreto 1278 de 2002 "Por el cual se expide el estatuto de profesionalización docente" consagró lo siguiente:

"ARTÍCULO 2o. APLICACIÓN. *Las normas de este estatuto se aplicarán a quienes se vinculen a partir de la vigencia del presente decreto para desempeñar cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, y a quienes sean asimilados de conformidad con lo dispuesto en esta misma norma.*

(...)

ARTÍCULO 46. SALARIOS Y PRESTACIONES. *El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4 de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el Escalafón Docente de conformidad con el presente decreto; y según el título que acrediten, para los docentes nombrados en provisionalidad o en periodo de prueba; lo mismo que las remuneraciones adicionales para los directivos docentes, de acuerdo con los niveles educativos y el tamaño de la institución educativa que dirijan.*

El salario de ingreso a la carrera docente debe ser superior al que devengan actualmente los educadores regidos por el Decreto-ley 2277 de 1979.

ARTÍCULO 47. ESTÍMULOS Y COMPENSACIONES. *Además de los estímulos establecidos por la ley, el decreto de salarios que expida el Gobierno Nacional, podrá establecer*

compensaciones económicas, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

ARTÍCULO 48. ESTÍMULOS A LA ESPECIALIZACIÓN, A LA INVESTIGACIÓN Y A LA INNOVACIÓN. *En aquellas entidades territoriales donde exista carencia de docentes especializados en determinadas áreas del conocimiento, podrán concederse estímulos a los docentes vinculados, especialmente a los normalistas, que deseen cursar estudios universitarios de profesionalización o especialización en dichas áreas, a través de comisiones de estudio o pasantías. Así mismo, podrán estimularse las investigaciones o escritos que interesen al sector educativo, innovaciones educativas o experiencias significativas en el aula que contribuyan al mejoramiento de la calidad de la educación.*

ARTÍCULO 49. REGLAMENTACIONES. *El Gobierno Nacional, en el marco de la ley y de conformidad con el decreto de salarios, expedirá reglamentaciones para regular los estímulos, incentivos y compensaciones de que trata este decreto, que en ningún caso constituirán factor salarial para ningún efecto legal, estableciendo periodicidades, cuantías, formas, número de beneficiarios, condiciones y garantías, considerando los principios de igualdad, transparencia, objetividad, méritos y buen servicio, y sólo podrán concederse si tienen las correspondientes apropiaciones presupuestales.*

El Gobierno Nacional podrá establecer otros incentivos, de acuerdo con la ley..."

Es evidente entonces, que por voluntad del legislador, los docentes quedaron sometidos al régimen especial que defina el Gobierno Nacional, en el entendido que éste es más beneficioso, lo que significa que las normas generales que regulan el pago de las prestaciones económicas a los servidores públicos, sólo aplican al personal administrativo de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, tal como lo señala el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002.

Entendido ese marco normativo y teniendo en cuenta además que si por virtud de lo dispuesto en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, las prestaciones allí establecidas no se aplican al ramo docente, mal podría el Departamento de Caldas acceder a la solicitud de reconocimiento y pago de los emolumentos reclamados por la parte actora en contra de la normatividad legal y, menos aún, si el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 hizo la distinción según la cual sólo "el personal administrativo" de instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozan del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

En efecto, el Decreto 1042 de 1978 prescribe:

"Artículo 1º.- *Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos,*

superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.

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

b) Al personal docente *de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva." (Negrilla y Subrayado fuera de texto).*

Sobre lo expuesto en párrafos precedentes, se tiene reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado en sentencia del 22 de septiembre de 2010, al estudiar la posibilidad del pago de recargo por trabajo nocturno de los docentes universitarios, al señalar que, además de que éstos tienen un régimen especial salarial y prestacional –como lo tienen los docentes de las entidades territoriales según se anotó en precedencia-, “... es el artículo 104¹ del mismo Decreto, el que expresamente en su literal b), exceptúa de su aplicación a los docentes de los distintos órganos de la Rama Ejecutiva, con lo que no es posible la remisión analógica para aplicar al actor dicho precepto, en su calidad de docente universitario.”²

De ahí entonces que no sea dable acceder a lo solicitado por la parte actora en el sentido de que se le apliquen las disposiciones de dicha norma.

Y para refutar los argumentos expuestos por la demandante, ha de decirse que el hecho de que no se le reconozca y pague la prima de servicios, la bonificación por servicios, la bonificación por recreación y la prima de antigüedad, no es razón para afirmar que se le vulnera el principio de igualdad porque dichas prestaciones sean reconocidas por otras entidades estatales, como las enumeradas en su demanda, toda vez que en casos como el presente no basta comparar qué se reconoce a unos y qué no se reconoce a otros, pues igualmente los docentes son objeto de unas prestaciones adicionales especiales de las que no gozan otros servidores públicos; luego, el análisis debe ser integral y no respecto de unas prestaciones en particular, pues de ser ello así siempre habrían diferencias que harían suponer un trato discriminatorio, lo que no tiene el más mínimo asidero conceptual, ya que el legislador puede establecer, por mandato constitucional y atendiendo a la diversidad de funciones deben cumplir los distintos servidores públicos y la complejidad de las mismas, un trato diferente en materia prestacional que desde luego por tal razón está debidamente justificado.

Si como ya se dijo, el Gobierno Nacional, a partir del año 2006, mediante Decretos expedidos con fundamento en la ley 4ª de 1992, señala la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, que señalan la asignación básica mensual para los docentes y directivos docentes, grado en el escalafón, asignación adicional para directivos docentes, cuyo porcentaje varía de acuerdo a la institución a la que pertenezcan, reconocimiento adicional por número de

¹ Resalta la Sala que esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-566 de 1997.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de 2010, Radicación número: 47001-23-31-000-2004-02216-01(1655-08), Actor: HERIBERTO EMILIO LINERO MARULANDA, Demandado: UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA.

jornadas, reconocimiento adicional por gestión, asignación adicional para supervisores o inspectores nacionales, directores de núcleo educativo y vicerrector, asignación adicional para docente preescolar, horas extras, prima académica, entre otros, es indudable entonces que los docentes gozan de prestaciones económicas adicionales, no contempladas en normas generales que regulan las prestaciones económicas de otros servidores públicos, situación que legitima al Despacho para afirmar que no se vulnera el derecho a la igualdad de la actora por no recibir las prestaciones reclamadas a la entidad territorial demandada.

Finalmente se dirá que si tanto las normas que excluyen a los docentes del régimen prestacional, aplicable de manera general a otros servidores públicos, como los decretos anuales que señalan las asignaciones a pagar se hallan vigentes, entonces ninguna censura merece la actitud asumida por el Departamento de Caldas cuando, al expedir el acto acusado, argumentó que no era posible acceder a la petición de la parte demandante por mandato expreso de la Ley.

Considera la accionante que desde 1989, la prima de servicios se encuentra establecida a favor del magisterio oficial y a cargo de la respectiva entidad territorial. Para tal efecto trae a cita el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que es del siguiente tenor:

"PARÁGRAFO 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones."

Sin embargo, tal argumento no es admisible dado que lo que hace la norma es regular un asunto de competencias para el pago de unas prestaciones económicas que allí se relacionan, entre ellas, la prima de servicios, pero en ningún momento creó dicha prestación, pues la sola mención que en ella se hace no implica, *per se*, su reconocimiento legal y, mucho menos, la obligación del ente departamental para pagarla.

En lo que respecta a la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, el Honorable Consejo de Estado, ha denegado estas prestaciones económicas tratándose de docentes, como sucedió en la sentencia del 2 de noviembre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado:

"Tal como lo advirtió el juzgador de primera instancia, el inciso 5 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 dispuso que el régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial de los ordenes departamental, distrital o municipal, se regirán por el Decreto 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente sus reajustes serán los definidos de conformidad con la Ley 4 de 1992. El literal a) del artículo 1º de la Ley 4 de 1992, es claro que cobija a los docentes nacionales, en cuanto señala que dicha ley fijará el régimen salarial y prestacional de todos los empleados públicos de la rama

ejecutiva nacional, cualquiera sea su sector, denominación o régimen jurídico.

La Sala comparte el razonamiento expuesto por el juzgador de primera instancia que le sirvió de fundamento para negar las pretensiones de la demanda, pues si bien es innegable que el inciso 5 del artículo 6º de la Ley 60 de 1993 dispuso que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones.

La bonificación por servicios prestados, prima de servicios y bonificación especial de recreación. Los dos primeros establecidos los artículos 45 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el último en el artículo 3º 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 1º 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.¹³

Por otra parte, vale la pena aclarar que el precedente jurisprudencial citado por la actora en el escrito de alegatos de conclusión (sentencia del Consejo de Estado, fechada el 25 de marzo de 2010, radicado al No. 63001-23-31-000-2003-01125-01 (0620-09), Actor: Aracelly Ríos Quintero, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren), no es aplicable al caso que aquí se analiza, en primer lugar, porque la situación fáctica de esa decisión no se acomoda al presente caso, y segundo, por cuanto en dicha decisión el Alto Tribunal se refirió a los factores salariales que se deben en cuenta para liquidar las cesantías definitivas, lo cual es muy diferente a decir que se tiene derecho a unas prestaciones no reconocidas por la ley al personal docente. Por ello, dentro del contexto de la misma sentencia traída a colación por la parte demandante, se lee:

"(...) Y es por ello, que dentro de los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar las cesantías, además de la asignación básica mensual, los dominicales y festivos, las horas extras, el auxilio de transporte, el valor del trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, deben incluirse la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones.

Con relación a las primas para efecto de la liquidación de las cesantías, se advierte, que tal como lo señala el Decreto 1160 de 1947, el promedio de la remuneración se obtiene de dividir el monto de las percibidas en el último año de servicio por 12 y

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "B". MAGISTRADO PONENTE: DR. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. Bogotá, D.C., noviembre dos (2) de dos mil seis (2006). Referencia: Expediente No. 5731-01. Radicación: 25000232500020000870101. Actor: OLIMPIA DEL SOCORRO SANCHEZ Z.

sumando dicho promedio a la última remuneración fija mensual.

Lo anterior, siempre y cuando efectivamente dichas primas hayan sido percibidas por el docente. Y, en este sentido encuentra la Sala que no le asiste la razón al Ministerio Público, cuando señala que la sentencia recurrida debe ser objeto de modificación en cuanto a que el a quo ordenó el pago de las cesantías definitivas con la inclusión de todas las primas percibidas por la demandante aun las no probadas, **por lo que solo deben ser reconocidas la de navidad y vacaciones;** porque lo cierto es, que aunque en el libelo introductorio fue solicitado expresamente por la demandante el reconocimiento de las " primas de toda especie...", el fallo fue claro en señalar que "...en caso de haber recibido primas o remuneraciones que no tengan carácter mensual se contabilizarán una doceava de la suma que corresponda"; ello lógico es, de acuerdo con lo probado en el proceso y en atención a que correspondan a las enlistadas en el Decreto 1045 de 1978..." ⁴ (Negrilla y subraya el juzgado)

Lo que quiso decir entonces el Consejo de Estado, es que en la liquidación de las cesantías definitivas de los docentes nacionalizados, se deben incluir ciertos factores salariales, entre ellos, la prima de servicios en doceavas partes, **siempre y cuando el docente haya percibido tal prestación**, pero en ningún aparte de la sentencia referenciada, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluye que a los docentes se les deba de pagar la prima de servicios.

Por ello, nada más pertinente en la hora de ahora, acudir al precedente constitucional en el cual, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del literal b) del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, que excluyó al sector docente de la aplicación del régimen salarial general de los empleados públicos, en los siguientes términos:

"3. Análisis de la norma demandada en relación con el principio de igualdad.

Considera la Corte que la norma demandada, en cuanto ordena excluir al personal docente de los organismos de la Rama Ejecutiva de la aplicación del régimen salarial general de los empleados públicos, persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de trabajadores, que se erigen en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia ameritan la consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio.

No obstante ser esta la finalidad de la norma bajo examen, su aplicación específica, en relación con el artículo 34 del mismo decreto, parece conducir a un efecto totalmente distinto al

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., 25 de marzo de 2010. Exp. 63001-23-31-000-2003-01125-01 (0620-09). Actor: ARACELLY GARCÍA QUINTERO. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

querido por el legislador, ya que propicia un aparente desmejoramiento en las condiciones laborales de los servidores del Estado sujetos al régimen especial, al desconocer la posibilidad de que el trabajo ordinario nocturno sea remunerado con el recargo adicional que se reconoce en cambio a todos los servidores públicos que laboran en estas circunstancias. Con ello se introduce una disparidad en el trato, cuya justificación constitucional corresponde a esta Corporación verificar.

3.1. Justificación de la existencia de estatutos laborales especiales

Como ya lo ha dejado sentado esta Corporación, el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

En efecto, las normas especiales en materia laboral contenidas en el decreto 2277 de 1979 y en la ley 4a de 1992, corresponden a conquistas laborales de este sector de trabajadores, que la legislación posterior, -entre ella el decreto en el cual se inscribe la norma demandada - no podía desconocer sin vulnerar derechos adquiridos y, de contera, el artículo 58 de la Carta Política.

Por ello, en términos generales, **el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución** sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución." ⁵ (Negrillas del Despacho)

Se tiene entonces que los docentes nacionalizados no tienen derecho al pago de prima de servicios, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación, no sólo porque se trata de servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público que gozan de un régimen especial en materia de salarios y prestaciones y, por lo tanto, se hallan excluidos del régimen prestacional general de que trata el Decreto Ley 1042 de 1978 que regula el pago de dichos emolumentos a quienes se encuentran en el régimen general, sino porque el Decreto 1919 sólo se refiere al personal administrativo de las instituciones de educación.

⁵ Sentencia C-566/97, Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. Santafé de Bogotá, D.C., 6 de noviembre de 1997.

DECISIÓN.

En conclusión, estima el Despacho que no es procedente acceder a la pretensión de declarar la nulidad del Oficio No. GJSED 1662 de 04 de junio de 2009, por el cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, le negó a la señora **OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS**, el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, de la prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad, de la prima de servicios y de la bonificación por recreación; como tampoco hay lugar a inaplicar las Circulares Nacionales N° 001 de 2002 y N° 014 de 2005 del Departamento Administrativo de la Función Pública, conforme lo solicitó la parte actora.

Por lo anterior, se denegarán las súplicas de la demanda, declarando probada la excepción de **"INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN LAS PRIMAS Y BONIFICACIONES RECLAMADAS PARA EL SECTOR DOCENTE"**, propuesta por el Departamento de Caldas.

DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo prevé que para aplicar una condena en costas se deberá tener en cuenta la conducta procesal asumida por las partes.

El hecho de que el apoderado haya instaurado cerca de cinco mil demandas para obtener el pago de las primas y bonificaciones a los docentes vinculados a la entidad territorial demandada, no implica un abuso de las vías de derecho, máxime si se tiene en cuenta que tal circunstancia de modo alguno fue demostrada en el cartulario, lo cual basta para relevar al Despacho de efectuar análisis de fondo en giro al tema.

Es así que, al no observarse temeridad o mala fe por las partes, se decide que no habrá condena en costas, en virtud a lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de **'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA'** y **'ABUSO DEL DERECHO Y SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS'**, propuestas por el Departamento de Caldas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADO el medio exceptivo de **"INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN LAS PRIMAS Y BONIFICACIONES RECLAMADAS PARA EL SECTOR DOCENTE"**, formulado por el Departamento de Caldas.

TERCERO: NEGAR las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la señora **OLGA PATRICIA PÉREZ RÍOS**, con cédula de ciudadanía No. 30.305.653, en contra del DEPARTAMENTO DE

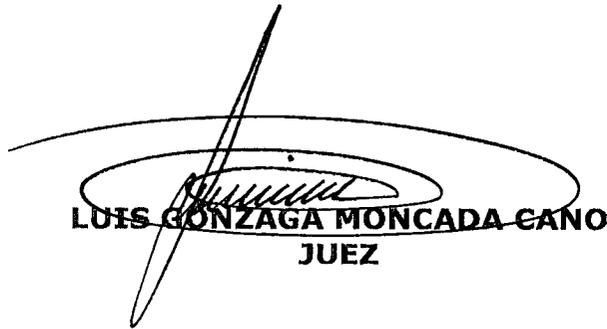
CALDAS y de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

CUARTO: No hay lugar a condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: Expídanse a costa de la parte interesada las copias auténticas que sean solicitadas, con las constancias secretariales requeridas, con observancia de los parámetros legales (art. 115 del C.P.C.).

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos del proceso; devuélvase los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previa anotación en el programa informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUIS GONZAGA MONCADA CAÑO
JUEZ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 653

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17-001-33-31-009-2010-00041-01
Demandante:	Olga Patricia Pérez Ríos
Demandado:	Departamento de Caldas
Vinculado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 051 del 19 de julio de 2012

Manizales, diecinueve (19) de julio de dos mil doce (2012).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia del seis (06) de diciembre de dos mil once (2011), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Olga Patricia Pérez Ríos contra el Departamento de Caldas, y en el que se ordenó la vinculación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina Judicial de esta ciudad, el día 29 de enero 2010 (fls. 3 a 23, C.1). Por auto del 8 de febrero de 2010, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, a quien le correspondió inicialmente el conocimiento, admitió la demanda interpuesta (fl. 67, ibídem).

El Departamento de Caldas intervino a través de escrito que obra de folios 95 a 103 del expediente, solicitando integración del contradictorio con la Nación – Ministerio de Educación Nacional; vinculación que fue resuelta de manera positiva en auto del 23 de marzo de 2010 (fl. 79 a 84, C.1).

Se tuvo por no contestada la demanda por parte de la Nación – Ministerio de

Educación Nacional, en tanto no se allegaron los documentos que acreditaran la calidad de la persona que otorgó el poder como representante de la entidad (fl. 114 del expediente).

Mediante auto del 25 de julio de 2011 se abrió el proceso a pruebas; una vez practicadas las mismas, se dispuso correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para alegar de conclusión (fl. 116, C.1), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandante. Por su parte, el Ministerio Público no rindió concepto.

El día 06 de diciembre de 2011, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, profirió sentencia en el asunto de la referencia, en la que resolvió negar las pretensiones de la demanda (fls. 132 a 154, C.1); providencia frente a la cual la parte demandante interpuso apelación el 14 de diciembre de 2011 (fls. 156 a 172, ibídem), recurso que fue concedido por auto del 13 de febrero de 2012, visible a folio 173 del expediente.

LA DEMANDA

La señora Olga Patricia Pérez Ríos, actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó al Departamento de Caldas, solicitando lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del oficio GJSED nº 1662 del 04 de junio de 2009, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad, bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación a favor de la parte actora.
2. Que se inaplique por ilegal y/o que se declare la nulidad de las circulares nacionales nº 001 del 28 de agosto de 2002 y 014 de 2005, proferidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública.
3. Que se declare que por ser docentes que laboran al servicio de los establecimientos educativos ubicados en el Departamento de Caldas, tienen derecho a que se reconozcan las prestaciones mencionadas en el numeral uno.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad y la prima de servicios, establecidas en el

Decreto 1042 de 1978, así como la bonificación por recreación, prevista en los Decretos 451 de 1984 y 1919 de 2002, a partir del año 2005, teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción.

5. Que los valores resultantes de las condenas impuestas se ajusten con base en el IPC, conforme al artículo 178 del C.C.A., dando igualmente aplicación a la fórmula jurisprudencialmente establecida por el H. Consejo de Estado, por cada una de las sumas individualmente consideradas por tratarse de sumas periódicas; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.; y que sea condenada en costas.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Viene laborando como docente al servicio de la entidad demandada y ha percibido únicamente por concepto de prestaciones sociales, la prima de vacaciones y la prima de navidad.
2. Conforme al artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel central y descentralizado de las entidades municipales y departamentales, es el señalado para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, quienes de acuerdo con el Decreto 1042 de 1998, deben recibir como contraprestación a sus servicios: incremento por antigüedad, gastos de representación, prima técnica, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicio, bonificación por servicios prestados y viáticos; y conforme a los Decretos 451 de 1984 y 1919 de 2002, deben recibir una bonificación por recreación.
3. No le han sido reconocidas las sumas de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho, por equipararse su régimen salarial al de los empleados públicos del orden nacional.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 13, 25, 53 y 150; Ley 4ª de 1992: artículo 1º; Ley 91 de 1989: artículo 15; Decreto 451 de 1984: artículo 3º; y Decreto 1919 de 2002.

Inicialmente explicó que el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, estableció la inaplicación de su contenido al personal docente, toda vez que su remuneración se encuentra establecida en otras disposiciones; pero con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 2002, el cual

declaró que todos los empleados que pertenezcan al orden territorial deben tener el mismo régimen prestacional de los empleados del orden nacional.

Consideró que el acto administrativo demandado, vulnera los principios a la igualdad y a la favorabilidad, pues a diferencia de los demás empleados públicos exceptuados para la aplicación de dicho Decreto, es a los docentes, a los únicos a quienes no se les reconocen los factores salariales solicitados.

Sostuvo que, conforme a jurisprudencia del H. Consejo de Estado, los regímenes especiales no pueden ser aplicados si resultan desfavorables para el trabajador, lo cual lleva a concluir, que los docentes son merecedores de las prestaciones solicitadas por ser favorables a ellos.

Del contenido del acto administrativo acusado, infirió la parte demandante la existencia de un trato discriminatorio y una desmejora real del derecho a la igualdad y a la favorabilidad de los trabajadores y, en consecuencia, deben serle reconocidas en su calidad de docente, las prestaciones sociales y los factores salariales, teniendo en cuenta que a los demás empleados públicos con regímenes excepcionales, se les aplica y cancela los factores contenidos en el Decreto 1042 de 1978.

Finalmente afirmó que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, reconoce la existencia de la prima de servicios para el Magisterio Oficial, y que de la misma ley se desprende que a los docentes les son aplicables las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, por lo cual tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones a que tienen derecho los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento de Caldas

La entidad enjuiciada dio contestación a la acción, según memorial visible de folios 79 a 87 del expediente, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones, formulando las siguientes excepciones:

Falta de legitimación por pasiva, con fundamento en que la demanda pretende se pague a los docentes unas primas y unas bonificaciones que no hacen parte del régimen salarial y prestacional que rige para este sector, lo que escapa a la competencia del Departamento de Caldas, entidad que no está llamada a crear o modificar el régimen salarial y prestacional del sector educativo, por expresa prohibición de la Ley 715 de 2001.

Inaplicabilidad de las normas que regulan las primas y bonificaciones reclamadas para el sector docente, basado en que el Decreto 1042 de 1978, norma invocada por la parte actora, no es aplicable en el presente asunto, por expresa prohibición de su artículo 104.

Abuso del derecho y solicitud de condena en costas, pues consideró que dada la magnitud de solicitudes ante la Secretaría de Educación por los mismos hechos, se tuvo que destinar tiempo y papelería en la resolución de los casos llevados a cabo por el mismo apoderado judicial, generando congestión judicial, aun cuando la base legal sobre la que se hicieron las múltiples solicitudes, desconoce el régimen legal aplicable a los docentes.

Nación – Ministerio de Educación Nacional

No dio contestación a la demanda en debida forma (fl. 114, C.1).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión en escrito obrante de folios 118a 130 del cuaderno principal, en el que reiteró los argumentos planteados en el libelo introductorio.

Partes demandada y vinculada: Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad procesal.

LA SENTENCIA APELADA

El día 06 de diciembre de 2011, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente trajo a colación el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, mediante la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así como lo dispuesto por el Decreto 1045 de 1978, por el que se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

Hizo alusión así mismo, a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1919 de

2002 y 1042 de 1978, así como a las Leyes 115 de 1995 y 812 de 2003, de lo cual concluyó que el personal docente se encuentra excluido de ser beneficiario de las prestaciones económicas reclamadas en la demanda, por cuanto a aquél lo cobijan normas especiales que se supone, son más beneficiosas, tales como el Decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente) y las disposiciones que posteriormente lo adicionaron y reformaron (Decretos 1278 de 2002 y 3238 de 2004).

Sostuvo entonces la Juez de primera instancia que por voluntad del legislador, los docentes quedaron sometidos al régimen especial que define el Gobierno Nacional, en el entendido que éste es más beneficioso, lo que significa que las normas generales que regulan el pago de las prestaciones económicas a los servidores públicos, sólo aplican al personal administrativo de las instituciones de educación superior, instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, tal como lo señala el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002.

En punto a la supuesta vulneración del principio a la igualdad, la Juez *a quo* estimó que la misma no se configura en este asunto, como quiera que el análisis en torno a las prestaciones que reciben tanto el personal docente como los demás servidores públicos del régimen general, debe ser integral, pues el legislador puede establecer, atendiendo las diversidad de funciones y de la complejidad de las mismas, un trato diferente en materia prestacional que se encuentra debidamente justificado.

Frente a la aplicabilidad del Decreto 1919 de 2002, argumentó que la misma sólo cubija al personal administrativo de las instituciones de educación superior y no al personal docente ni directivo docente, lo que se encuentra plenamente justificado constitucionalmente.

Aclaró que la Ley 91 de 1989 en ningún momento creó la prima de servicios, como lo manifiesta la parte actora, pues el hecho de que la misma haya hecho mención de dicho factor, no implica que la haya creado.

Concluyó entonces que no le asiste derecho a la parte demandante, a obtener el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad, prima de servicios y bonificación por recreación; por lo que deben ser negadas las súplicas de la demanda, declarando probada la excepción de inaplicabilidad de las normas que regulan las primas y bonificaciones reclamadas para el sector docente.

Por último, adujo que en el presente asunto no se observó temeridad o mala fe por parte de los sujetos procesales, que diera lugar a la condena en costas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el *a quo*, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 156 a 172, C.1), con fundamento en lo siguiente.

Sostuvo que la providencia recurrida no evaluó en debida forma, el contenido de la demanda, las normas jurídicas sobre las que se formuló y las pretensiones, pues no existió coincidencia entre lo pedido y lo decidido. Por el contrario, aseguró que el problema jurídico se limitó a determinar si un docente nacionalizado tiene derecho al pago de las prestaciones económicas y le es aplicable el Decreto 1042 de 1978, por remisión del Decreto 1919 de 2002, dejando de lado la aplicación de la Ley 91 de 1989.

Insistió en que a los empleados públicos docentes sí se les aplica el Decreto 1919 de 2002, teniendo en cuenta que pertenecen a la Rama Ejecutiva del sector público del orden nacional, departamental o municipal. Al respecto, citó apartes de jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

Recalcó que el hecho de que el Decreto 1042 de 1978 haya excluido al personal docente, no quiere decir que las prestaciones allí concebidas, no puedan ser reconocidas a la parte accionante, como lo entiende el Juez de primera instancia.

Insistió su posición en torno a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a la favorabilidad, pues los docentes reciben ocho prestaciones menos que los demás empleados al servicio del Estado, incluyendo aquellos que fueron exceptuados del Decreto 1042 de 1978.

Por lo demás, reiteró los argumentos planteados en la acción incoada.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 13 de marzo 2012, y allegado el 23 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia.

Por auto calendado el 23 de marzo de 2012, se dispuso admitir el recurso de apelación (fl. 4, C.4); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, *ibídem*), derecho del cual no hicieron uso los sujetos procesales. El Ministerio Público guardó silencio.

Finalmente pasó a Despacho para sentencia el 12 de junio de 2012, la que

procede a dictarse a continuación, en aplicación del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, atendiendo la naturaleza del asunto, y en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010¹, pues el *sub judice* versa sobre hechos, casos o fallos similares ya decididos por esta Corporación y reiterados por la jurisprudencia; todo, en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos asuntos que específicamente aluden al tema de reconocimiento de prestaciones sociales a personal docente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Partes demandante, demandada y vinculada: Guardó silencio.

CONCEPTO DEL AGENTE MINISTERIO PÚBLICO

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la señora Olga Patricia Pérez Ríos, actuando a través de mandatario judicial, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que por este Tribunal se declare la nulidad del oficio GJSED nº 1662 del 04 de junio de 2009, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad, bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación a favor de la parte actora; así como la inaplicación y/o nulidad de las circulares nacionales nº 001 del 28 de agosto de 2002 y 014 de 2005, proferidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Como consecuencia de lo anterior, solicita la parte demandante que se reconozcan y paguen las prestaciones sociales a que se ha hecho mención en precedencia, a partir del año 2005, teniendo en cuenta la prescripción; sumas debidamente indexadas.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

¹ Artículo 115: Facúltese a los jueces... para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

- *¿Los docentes oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de conformidad con los Decretos 1042 de 1978, 1919 de 2002, 451 de 1984 y del parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?*
- *¿El régimen especial de los docentes quebranta el derecho fundamental de igualdad?*

Las normas invocadas

Ahora bien, el Decreto 1042 de 1978 "Por medio del cual se 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", dispuso en su artículo 1º:

Artículo 1º. - Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.

De igual forma prescribió en el artículo 42, así:

Artículo 42º. - De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

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

Así mismo, preceptuó en el artículo 58:

Artículo 58º. - La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el

presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.” (Subraya la Sala).

En su artículo 104 fijó lo siguiente:

Artículo 104º. - 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.*
- 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.*
(Subraya y resalta la Sala)

Se estableció entonces que el Decreto 1042 de 1978, excluye al personal docente de recibir las prestaciones contenidas en dicho decreto, lo que fuerza concluir que la parte actora no puede hacer exigible el pago de las prestaciones mencionadas anteriormente.

A su vez el Decreto 1919 de 2002, por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial, en su artículo 1 dispone:

Artículo 1. - A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental,

Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas. (Resalta la Sala)

Es claro para la Sala que esta normativa no tiene aplicación para el régimen de los docentes, porque sólo se aplica al personal administrativo de las instituciones educativas en primaria, secundaria y media vocacional.

El régimen especial de los docentes y el derecho fundamental de igualdad

A juicio de la parte actora, la no aplicación de esta normativa, es una desmejora de los empleados del sector docente contenido en el acto administrativo acusado, porque constituye un trato discriminatorio y una desmejora real del derecho a la igualdad y a la favorabilidad que cobija a todos los trabajadores.

Para desatar la situación planteada, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-928 del 08 de noviembre de 2006, con ponencia del Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, sintetizó lo siguiente:

(...) en el caso concreto del régimen especial de los docentes, el cual abarca tanto aspectos de seguridad social, como lo es el suministro de servicios médico-asistenciales y de pensiones, como prestacionales, tales como el régimen de cesantías y vacaciones, la Corte estima que las líneas jurisprudenciales señaladas resultan ser plenamente aplicables en el sentido de que la existencia de un régimen propio o especial para unos determinados trabajadores no resulta per se violatorio del principio de igualdad, lo cual no obsta para que se puedan plantear cargos de igualdad cuando quiera que un ciudadano considere que algún aspecto del régimen especial de los docentes, sea en temas prestaciones o de seguridad social propiamente dicha, resulte violatorio del derecho a la igualdad.

En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas,

y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990 (...). (Resalta la Sala).

Conforme a lo anterior, está claro que las normas invocadas por la parte actora no tienen aplicación en el régimen especial de los docentes, razón por la cual se negarán las pretensiones.

En relación con el principio de igualdad, la H. Corte Constitucional precisó lo siguiente respecto de los docentes:

(...) De otra parte, la Corte determinó que las normas cuestionadas no vulneran los derechos adquiridos, el pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, el principio de favorabilidad laboral, ni los derechos a la seguridad social e igualdad. Para la Corporación, las expresiones acusadas hacen parte del margen de configuración normativa del legislador para la época de expedición de la Ley 91 de 1989, en relación con el establecimiento del régimen salarial y prestacional de los docentes, que al hacer claridad sobre la forma en que se asumirán dichas obligaciones por la Nación y los entes territoriales, respeto los derechos adquiridos y las situaciones consolidadas de los docentes vinculados con anterioridad a la ley, entre ellas, la pensión gracia, y a la vez, regula las situaciones futuras que se sujetan a un nuevo régimen prestacional y único. En consecuencia, fueron declarados exequibles los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989 frente al principio de unidad materia y los segmentos acusados de los mismos respecto de los demás cargos de inconstitucionalidad² (...)

Respecto de la prima anual de servicios

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado se refirió así:

(...) En lo concerniente a la prima anual de servicios, la Sala aprecia que el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 consagra su reconocimiento para los funcionarios a quienes se aplica el citado Decreto, quienes tendrán derecho a aquélla siendo equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año. El mencionado Decreto 1042 de 1978, se aplica para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional. A su turno, expresa el artículo 42 ibídem, que además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en

² Corte Constitucional mediante Sentencia C-506-06 de 6 de julio de 2006, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios y se menciona como factor salarial la prima de servicios. Ahora bien, el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional para los empleados públicos vinculados o que se vinculen, entre otros órganos a las Personerías Distritales. En ese orden, examina la Sala, que la pretensión de la demanda referida al reconocimiento de la prima de servicios no tienen vocación de prosperidad por cuanto el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 no puede ser aplicado al orden territorial por remisión del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 dado que dicha acreencia laboral tiene una connotación salarial y no prestacional (...)³.

El régimen salarial y prestacional de carácter excepcional de los docentes

Los docentes gozan de un régimen especial, encontrándose exceptuados del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, norma que en su artículo 279 consagró:

(...) ARTÍCULO. 279.- Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida (...). (Subraya la Sala).

Por consiguiente, bajo los mandatos del artículo original 279 de la Ley 100 de 1993 los docentes no son acreedores del régimen salarial y prestacional general, porque se rigen por la Ley 91 de 1989, el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 115 de 1995.

El Sistema de Seguridad Social Docente que se ha caracterizado por la

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "B". Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 23 de octubre de 2008. Radicación número: 08001-23-31-000-2001-00881-01(0730-07). Actor: Pierina Lucía Martínez Sierra. Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

dispersión normativa que lo conforma, está básicamente contemplado en la Ley 91 de 1989, con esta ley se intentó unificar la disparidad de regímenes legales existentes, los cuales creaban diferentes clases de maestros, con regímenes totalmente diferentes y con dificultades para el pago de las prestaciones sociales adeudadas por las entidades públicas al magisterio.

La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ley que estableció que a partir del primero de enero de 1990, todos los docentes que se vincularan al magisterio estarían a cargo de la Nación y sus prestaciones serían pagadas por dicho Fondo. De manera que la Ley 91 de 1989, permitió al magisterio nacional contar con un Sistema de Seguridad Social exclusivo y especial para ellos, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos son manejados mediante un contrato de fiducia, para el cual se contrató a la Fiduciaria La Previsora S.A., la cual tiene como función administrar los recursos del Fondo y efectuar los pagos de las prestaciones sociales y servicios médicos a que tienen derecho los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales de todo el país, así como el núcleo familiar de los mismos.

En relación con las prestaciones económicas y sociales de los docentes, la Ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, mientras que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

El régimen pensional de los docentes oficiales en Colombia, se caracteriza entre otros por ser un régimen exceptuado, que cubre a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM), fondo que se encarga de la administración del mismo, careciendo el docente de la posibilidad de elegir entre varias Administradoras.

La afiliación a este régimen y por ende al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es obligatoria y automática para todos los docentes oficiales del país, obligación que implica a su vez aportar un porcentaje del sueldo básico para el funcionamiento y el pago de las prestaciones por parte de dicho fondo.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio garantiza el pago de las siguientes prestaciones: pensión de jubilación, vejez, invalidez (por cualquier causa), sobrevivientes (sustitución pensional y pensión post-mortem), seguro de muerte y auxilio funerario, con base en las Leyes 6ª de

1945, 12 de 1975, 33 de 1985, 71 de 1988 y 91 de 1989, y en los Decretos 3135 de 1968, 224 de 1972, 1848 de 1969 y 1160 de 1989.

Veamos cómo la Ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el artículo 1º, definió los siguientes términos:

(...) Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

El artículo 15º de la Ley 91 dispuso lo siguiente:

Artículo 15º. - A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones.

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

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

Parágrafo 2º. - El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones (...).

Para el Tribunal la referencia que hace el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no es creadora de las prestaciones sociales allí señaladas, como lo argumentó la parte demandante. En realidad se trata de una norma

que establece competencias para definir qué órgano es el encargado de pagarlas, y no tiene un alcance diferente a dicha hermenéutica.

Por otra parte, la normativa especial que rige para los docentes está establecida en el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 115 de 1995, en pronunciamiento de la H. Corte Constitucional se dejó dicho:

(...) Como ya lo ha dejado sentado esta Corporación, el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...). No obstante lo afirmado respecto de la constitucionalidad de los regímenes laborales especiales, en ciertas circunstancias, como la que ahora ocupa la atención de la Corte, la aplicación del régimen especial permite que los trabajadores cobijados por él, bajo ciertos aspectos, puedan ver aparentemente desmejorada su situación en comparación con la de las personas sometidas al régimen general.

Establecer si esta desmejora es real o si tan sólo es aparente y si vulnera la Constitución, supone para la Corte determinar si esta diferencia de tratamiento puede estar de alguna manera justificada y resultar proporcionada frente a los principios y normas constitucionales.

En el caso concreto que ocupa la atención de esta Corporación, para el interviniente en nombre del Ministerio de Educación Nacional, así como para la vista fiscal, en cuanto hace con la jornada de trabajo, el personal docente oficial no está en la misma situación en que están los demás servidores públicos estatales; en efecto, sostienen estas intervenciones, el legislador ha previsto para los educadores una jornada de trabajo que es inferior a la del común de los empleados oficiales. Estos últimos, al tenor de los artículos 33 y 34 del decreto 1042 de 1978, deben trabajar 44 horas a la semana, en horario diurno o nocturno, al paso que el personal docente solamente cumple con una jornada de 20 o 24 horas semanales. Por esta razón, según estos intervinientes, la ausencia de recargo para el trabajo ordinario nocturno de los docentes oficiales no se erige como un tratamiento discriminatorio, ya que su situación en este aspecto, no es la misma que la de los servidores públicos. (...) (Subrayado por la Sala)

En efecto, las normas especiales en materia laboral contenidas en el Decreto 2277 de 1979 y en la Ley 4ª de 1992, corresponden a conquistas laborales de

los docentes. Este régimen especial tiene características muy particulares y diferentes a lo que rige para los demás servidores públicos, tanto así, que los docentes no tienen una asignación salarial única, sino que depende de cada docente, en la medida que acredita los requisitos y asciende en el escalafón, situación que no se repite en las demás entidades públicas.

Por ello, en términos generales podemos concluir, que el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los docentes vinculados a la administración pública es de gran beneficio para ellos. Dicho régimen especial contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos. Por tanto, tal y como lo indica la Corte Constitucional, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, amerita ser confirmada, en tanto resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, en tanto no existe violación al principio a la igualdad y porque no son aplicables los Decretos 1042 de 1978, el 1919 de 2002, 451 de 1984 y el párrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para efectos del pago de las prestaciones sociales pretendidas en la demanda.

No se ordenará condena en costas para la parte demandante vencida, por cuanto no se tipifican los presupuestos previstos en el artículo 171 del CCA modificado por el 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de

Descongestión del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Olga Patricia Pérez Ríos contra el Departamento de Caldas, y en el que se ordenó la vinculación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN



JAÍRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAÍMES